



**Université de Montréal**

**Droits de l'homme, principes éthiques et industrie pétrolière**

**par Vincent Luigi**

**Faculté des études supérieures et postdoctorales, Faculté de droit**

Mémoire présenté à la Faculté de droit en vue de l'obtention du grade de la maîtrise en droit  
option droit international

© Vincent Luigi, 2013

**Université de Montréal**

**Ce mémoire intitulé :**

**Droits de l'homme, principes éthiques et industrie pétrolière**

**Présenté par :**

**Vincent Luigi**

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Hervé Prince, président-rapporteur

Emmanuel Sibidi Darankoum, directeur de recherche

Amissi Manirabon, membre du jury

## Résumé

L'influence des multinationales pétrolières dans la société contemporaine est devenue un élément central de la problématique relative aux droits de l'homme et au développement durable. Elles sont maintenant très nombreuses à opérer dans le secteur public et privé avec des stratégies et objectifs particulièrement divers. Grâce à des budgets conséquents, et une technologie complexe et avant-gardiste, elles sont responsables de l'exploration, de la production, du raffinage et de la distribution du pétrole brut. Cela dit, dans le but de pointer du doigt les déséquilibres importants dans les relations entre l'industrie pétrolière et les pays en développement, la commission mondiale sur l'environnement et le développement a très tôt mis en avant le terme de « développement durable », se caractérisant par un « développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ». Le secteur pétrolier et gazier est déjà depuis un certain temps un leader en matière de responsabilité sociale. Les compagnies pétrolières attachent de plus en plus d'importance à leur impact économique, social et environnemental et elles font aussi de plus en plus attention à leur image. En plus d'autres éléments, ce phénomène se démontre par l'extraordinaire augmentation des codes de conduite et par des initiatives relatives à la responsabilité sociale comme le « global compact » de Kofi Annan. Cela dit, l'efficacité de ces initiatives est souvent remise en question et il existe un certain nombre de preuves attestant du fossé existant entre les déclarations de principes et le véritable comportement des acteurs sur le terrain. Toute la question est donc de savoir si une conciliation est possible.

Mots- clés : Entreprises multinationales, Industrie pétrolière, Éthique, Responsabilité sociale, Droits de l'homme, Codes de conduite

## Summary

The influence of Multinational oil corporations in contemporary society is becoming an increasingly central element of human rights and sustainable development problematic. There are now many MNOCs operating in both private and public sectors with remarkably diverse objectives and strategies. Thanks to large budgets and complex advanced technology, they are responsible for exploration, production, refining and crude oil distribution. In order to address the imbalance between industrial oil and less-developed countries, the world commission on environment and development has early pointed up the term « sustainable development » which is « that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs ». As a result, the oil and gas sector has been among the leading industries in championing Corporate Social Responsibility a while ago. Oil companies attach greater importance to their economical, social and environmental impact and they also pay more and more attention to their image. Among other things, this phenomenon is demonstrated by the extraordinary growth in corporate codes of conduct and CSR initiatives such as Kofi Annan's Global Compact. However, the effectiveness of these initiatives has been regularly questioned and there is a mounting evidence of a gap between the statements of principles and the real actor's behaviour on the field. Finally, is a conciliation possible?

Key-Words: Multinational enterprises, Ethics, Oil industry, Corporate social responsibility, Human rights, Codes of conduct

## **INTRODUCTION .....1**

### **Titre I. L'importance d'un consensus juridico-éthique : les multinationales pétrolières à**

#### **l'épreuve du temps.....10**

##### **Section 1) Les activités des multinationales pétrolières et les répercussions**

##### **environnementales, politiques, sociales et économiques .....10**

P.1) La malédiction de l'or noir ..... 10

A) Exploitation pétrolière et « dutch disease » ..... 10

B) Le renouvellement du débat ..... 13

P.2 ) Les critères distinctifs de l'industrie pétrolière ..... 15

A) Les quatre grands facteurs distinctifs..... 15

B) Les différents impacts de leur engagement ..... 17

1) La nécessaire contribution des multinationales pétrolières dans les pays en voie de développement..... 17

2) Les impacts de l'industrie pétrolière sur l'indépendance économique ..... 20

##### **Section 2) L'éthique, une notion centrale et indispensable .....22**

P. 1) L'éthique, une notion complexe ..... 22

A) L'impératif catégorique kantien ..... 22

B) Les différents types d'approches de la notion d'éthique..... 23

1) L'approche objectiviste..... 23

2) La théorie d'Hans Kelsen ..... 27

P.2) L'éthique et le droit ..... 29

A) La place débattue du droit dans une société mondialisée..... 29

B) La modification progressive du comportement des multinationales pétrolières..... 31

C) Pétrole et éthique : une conciliation possible ? ..... 33

##### **Section 3) Les obligations légales des multinationales pétrolières.....42**

P. 1) L'émergence des instruments ..... 42

A) Droits de l'homme et société civile ..... 43

B) L'affaire Shell : le tournant ..... 43

P.2) Les différents codes « éthiques » ..... 45

A) Codes de conduite internes..... 45

B) Codes de conduite internationaux ..... 47

1) La nécessité de rééquilibrer les forces en présence..... 47

2) L'influence des écoles de pensée et leur impact dans la pratique..... 49

a) Le principe du volontariat..... 49

b) Le rôle de l'OIT et de l'OCDE..... 51

c) Le pacte mondial des Nations-Unies..... 54

C) Conventions sur les droits de l'homme ..... 55

### **Titre II. La notion de tierce responsabilité des multinationales pétrolières et la**

#### **problématique des droits de l'homme .....59**

##### **Section 1) L'affirmation progressive d'une responsabilité des multinationales pétrolières..... 59**

P.1) L'élargissement de la responsabilité ..... 59

A) Le Drittwirkung .....	60
1) Définition et influence de la jurisprudence dans le développement de ce principe.....	60
2) Le rôle « avant-gardiste » de la Cour de justice de l'Union Européenne .....	61
B) Les normes impératives.....	69
1) La relativité de la « norme internationale » ? .....	69
2) Normes impératives et multinationales pétrolières.....	71
3) La responsabilité environnementale .....	73
a) Une question d'actualité.....	74
b) Un rapport toujours difficile avec les grandes entreprises : la privatisation du droit de l'environnement ?.....	79
P.2) Globalisation et droits de l'homme .....	81
A) Universalisation du concept ? .....	81
1) Emergence et consolidation des droits de l'homme .....	81
2) La nécessité d'une approche conceptuelle minimaliste ou individualiste ? .....	83
B) La « corporate human rights responsibility ».....	85
1) Généralités sur la notion de droits de l'homme.....	85
2) Les différentes générations de droits de l'homme.....	86
3) La double dimension de la « corporate human right responsibility ».....	88
P.3) Responsabilités et dilemmes .....	89
A) Le double jeu des Etats.....	89
1) Les raisons « structurelles » des liens étroits entre multinationales pétrolières et les pays producteurs .....	89
2) Les exemples modernes .....	90
3) Le concept du « constructive engagement ».....	93
B) Le double jeu des Multinationales pétrolières.....	96
1) The Chevron corporation.....	96
2) Totalfina.....	97
C) Le projet de loi C-300.....	98
1) La volonté de mettre en place une responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement.....	98
2) Le constat d'échec .....	101
<b>Section 2) La mise en œuvre des diverses responsabilités et leurs impacts sur la politique des entreprises multinationales pétrolières .....</b>	<b>102</b>
P.1) La responsabilité sociale, un nouvel enjeu pour les multinationales pétrolières .....	102
A) La responsabilité sociale, un concept appartenant à la « soft-law » .....	103
1) L'émergence de la question de la responsabilité sociale des entreprises multinationales .....	103
2) La composition d'un standard minimum en termes de « responsabilité sociale ».....	104
B) La responsabilité sociale, un concept qui peut néanmoins engager la responsabilité juridique des multinationales pétrolières.....	108
1) La « soft law » : passerelle indispensable pour créer de la « hard «law » ?.....	108
2) La responsabilité sociale et le droit : des rapprochements primordiaux pour la mise en place d'un développement durable.....	110
P.2) La responsabilité civile.....	114

A) Les entreprises multinationales pétrolières face aux violations des normes internes et internationales.....	114
1) Les personnes morales et les violations des normes internes .....	114
a) Le voile social .....	114
b) La théorie du « forum non conveniens » .....	116
2) Les entreprises multinationales et les violations des normes internationales dans l'ordre interne : l'exemple de l'Alien Tort Claims Act (ATCA) .....	117
a) L'ATCA : objectifs, champ d'application et enjeux.....	118
b) La remise en cause de l'ATCA .....	120
c) L'ATCA et le droit international.....	121
d) Les problèmes soulevés par les effets extrapatrimoniaux de l'ATCA.....	122
B) Les limites des actions en responsabilité civile .....	123
1) Un processus long et aléatoire .....	123
2) Les multiples obstacles procéduraux : le volet civil de l'affaire du gazoduc de yadana .....	125
3) L'affaire Total et le naufrage de l'Erika : le volet civil.....	128
P.3) La responsabilité pénale .....	130
A) La difficulté de la mise en place d'une responsabilité pénale et les obstacles de procédure .....	130
B) Une responsabilité individuelle ? .....	131
C) Les exemples juridiques concrets.....	133
1) L'affaire Total et le naufrage de l'Erika : le volet pénal .....	133
2) L'affaire du gazoduc de yadana : le volet pénal .....	135
a) L'élément matériel ou « l'actus reus » du crime de complicité.....	135
b) L'élément moral ou « la means rea » du crime de complicité .....	136
<b>Titre III. La nécessité de repenser les contrats entre investisseurs-Etats dans une perspective de développement durable .....</b>	<b>138</b>
<b>Section 1) Les risques d'un laxisme trop important : le droit de réglementer des Etats et les conséquences des politiques menées en Amérique du Sud et Russie .....</b>	<b>138</b>
P.1) La diplomatie rose Sud-Américaine.....	138
A) La promulgation de 49 décrets-lois au Venezuela .....	138
B)) Le décret suprême n 28701 du 1 <sup>er</sup> mai 2006 en Bolivie.....	144
C) La loi sur les hydrocarbures du 19 avril 2006 en Equateur .....	146
P.2) Le nationalisme Russe .....	148
A) La reprise en mains par l'Etat des ressources énergétiques.....	148
B) Les impacts sur l'exploitation pétrolière .....	149
P.3) Exploitation pétrolière et droit islamique : étude de ce droit sous l'angle des causes de nullité et de rescision.....	153
A) Nullité et rescision des contrats pétroliers .....	153
B) Les causes de nullité des contrats pétroliers en droit islamique .....	155
C) Les prérogatives de l'Etat relatives à l'amendement des contrats pétroliers.....	156
<b>Section 2) L'importance de la notion de « biens communs » .....</b>	<b>157</b>
P.1) La définition et les différentes catégories de biens communs.....	157
P.2) Les biens communs, expression d'un modèle culturel.....	159



<b>Section 3) Les Accords- cadres internationaux : une solution à long terme ?.....</b>	<b>160</b>
P.1) Originalité et caractéristiques des accords-cadres internationaux.....	160
P.2) La promotion des normes internationales universelles .....	162
P.3) Les perspectives de développement .....	163
<b>Section 4) La nécessaire implication des ONG et de la société civile .....</b>	<b>165</b>
P.1) Les ONG et l'individualisme contemporain .....	165
P.2) Un contre-pouvoir nécessaire pour améliorer la transparence .....	167
<b>Section 5) Vers un droit mondial du développement durable ? .....</b>	<b>168</b>
P.1) Les principes du droit international définissant le concept de développement durable ....	168
P.2) Vers la mise en place d'une effectivité plus accrue.....	170
<b>CONCLUSION : .....</b>	<b>174</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE : .....</b>	<b>180</b>

## TABLE DES ABRÉVIATIONS :

### Abréviations relatives à la législation

A.T.C.A. Alien Tort Claims Act

F.I.S.A. Foreign sovereign immunities act

### Abréviations relatives à la jurisprudence

c. contre

C.A. Cour d'appel (du Québec)

C.S. Cour supérieure

Ch. Civ. Chambre civile (de la Cour du Québec)

C.Q. Cour du Québec

C.S.C. Cour suprême du Canada

EYB Éditions Yvon Blais

Q.C.C.A. Cour d'appel du Québec

R.C.S. Recueil de la cour suprême

T.C.P. Tribunal correctionnel de Paris

### Abréviations relatives aux revues et recueils

C. de D. Cahiers de droit

D.F.Q.E. Droit fiscal québécois express

L.G.D.J. Librairie générale de droit et jurisprudence

McGill L.J. McGill Law Journal

R.G.D.I. Revue générale de droit international public

P.U.F. Presses universitaires de France

P.U.L. Presses de l'Université Laval

P.U.M. Presses de l'Université de Montréal

P.U.Q. Presses de l'Université du Québec

R. du B. Revue du Barreau

R.I.D.C. Revue internationale de droit comparé

S.F.P.B.Q. Service de formation permanente du Barreau du Québec

### Abréviations diverses

Al. Alinéa

ACI. Accords-cadres internationaux

Art. Article

BIT. Bureau International du Travail

CEE.

CE.

CESE. Conseil économique et social des Nations-Unies

CETIM. Centre Europe- Tiers Monde

CJCE.

CIJ. Cour internationale de justice

CNRS. Centre National de Recherche Scientifique

CSDH. Centre Suisse de compétence pour les droits humains

CSR. Corporate social responsibility

Dir. Directeur ou directrice

DUDH. Déclaration Universelle des droits de l'homme

EICC. Electronic industry code of conduct

ERI. EarthRights International

EMN. Entreprises Multinationales

FIPOL. Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures

FMI. Fonds Monétaire International

HCDH. Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme

IEE. Institut d'études européennes

ICTI. International council of toys industries

ICMM. International council on mining and metals

IUHEI. Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales

LYC. Law youth council

MOGE. Myanmar Oil and Gas Enterprise

MOSOP. Ken Saro-Wiwa's Movement for the Survival of the Ogoni People

NOEI. Nouvel ordre économique international

OMC. Organisation mondiale du commerce

ONU. Organisation des Nations- Unies

ONG. Organisation non-gouvernementale

ONUDI. Organisation des Nations-Unies pour le développement industriel

OPALC. Observatoire politique de l'Amérique Latine et des Caraïbes

OPBP. Oxford Pro Bono Publico

Par. Paragraphe

PNUE. Programme des Nations-Unies pour l'environnement

PNUD. Programme des Nations-Unies pour le développement

RSE. Responsabilité sociale des entreprises

STN. Société transnationale

UN. United Nations

UNODC. Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime

*À mes parents,  
Gérard et Yvonne*

## REMERCIEMENTS

Je souhaiterais remercier toutes les personnes qui ont contribué d'une manière ou d'une autre à l'élaboration de ce mémoire. Exprimer ma reconnaissance envers les personnes en qui j'ai trouvé un soutien est un exercice particulièrement complexe, voilà pourquoi je voudrais tout d'abord témoigner ma gratitude envers ceux dont je vais oublier de citer le nom. On ne se rend pas compte à quel point certains compagnons de fortune (ou d'infortune) peuvent être importants jusqu'au jour où nos routes se séparent. Les relations humaines sont changeantes mais certains ont été, sans aucun doute et à un moment donné d'un soutien sans faille. Ils se reconnaîtront.

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à mon directeur de mémoire, le Professeur Emmanuel Sibidi Darankoum qui s'est toujours montré à l'écoute et disponible tout au long de la réalisation de ce mémoire. Il m'a laissé la liberté nécessaire pour l'accomplissement de ce travail, tout en y gardant un œil critique et avisé.

Je n'aurai jamais assez de mots pour remercier mes parents. Depuis toujours, ils sont présents à mes côtés, dans les moments de joies et de doutes. Si j'en suis là désormais, c'est en partie grâce à tous les sacrifices qu'ils ont pu consentir. Je leur en serai éternellement reconnaissant. Ils sont et resteront un modèle de conduite et d'inspiration. Ce mémoire leur est totalement dédié.

Je tiens aussi à témoigner tout l'amour que je porte à mon frère Fabien et ma sœur Amélie, qui, chacun à leur manière ont su trouver les mots qu'il fallait pour m'encourager lorsque j'en avais le plus besoin.

Je tiens bien évidemment à remercier mon ami Adel pour son indéfectible amitié depuis maintenant de très nombreuses années. Ses encouragements dans les moments difficiles m'ont permis de ne pas baisser les bras et son style particulier m'a régulièrement poussé à me remettre en cause. Le temps, j'en suis sûr ne fera que confirmer cette amitié.

Merci à mon amie Lauren qui a toujours su trouver les mots et Ludovic qui a toujours été présent dans les moments difficiles.

Mes pensées vont aussi à Elise, qui m'a beaucoup apporté et qui a répondu à toutes mes sollicitations lorsque le besoin s'en faisait sentir. J'exprime bien sûr ma reconnaissance envers mon ami Jonathan, qui depuis presque deux ans maintenant m'aide à entreprendre. Ton envie de te dépasser est une source importante de motivation. Une pensée pour deux amis de très longue date, Kenlo et Djivan ainsi que pour Sylvia, qui, malgré la distance a fait preuve de patience et m'a toujours soutenu. Par ailleurs, je tiens à remercier Julia, une personne de cœur sur laquelle on peut compter et Carlotta, pour les innombrables nuits passées à travailler à la bibliothèque et ses encouragements incessants.

J'aimerais enfin remercier tous les gens que j'ai eu le plaisir de connaître et qui m'ont apporté un peu de joie, de folie et beaucoup d'autres choses qu'il serait impossible ici de décrire. Mes pensées se tournent, vers Jérôme, Sylvain, Antoine, Pierre, Mathieu, Anne-Sophie, Robin, Magali, Jean- Pascal, et Camille.

## INTRODUCTION

C'est le 27 août 1859 à Titusville, en Pennsylvanie, que pour la première fois au monde, du pétrole a jailli d'un puit foré par le Colonel Drake à 20m de profondeur. Près de 152 ans après, l'industrie du pétrole est devenue la première industrie au monde. De nos jours, le succès des multinationales se mesure « avant tout aux performances industrielles, c'est-à-dire aux profits »<sup>1</sup>. La globalisation, en aplanissant les frontières et les idéologies, a par la même offert aux multinationales un marché sans limites précises. Dès lors, de nouvelles formes de responsabilités apparaissent.

Comment en serait-il autrement alors que, selon l'Organisation des Nations unies (ONU), sur les cent premières puissances mondiales cinquante sont des multinationales. Alors que leurs décisions affectent un nombre chaque jour plus grand de pays et de populations.<sup>2</sup>

C'est au moment de l'essor de la pétrochimie que naissent les grandes sociétés dans le secteur pétrolier<sup>3</sup>. L'histoire des sept sœurs paraît primordiale pour comprendre le fonctionnement actuel du marché. Ce surnom correspond à sept multinationales pétrolières dont la domination dans les années 1950, 1960, 1970 était sans partage<sup>4</sup>. Leur l'histoire a débuté près de 40 ans plus tôt, en 1911 très exactement<sup>5</sup>. Ces sept entreprises sont les suivantes : Exxon, Shell, BP, Texaco, Mobil et Chevron ainsi que Gulf Oil. À la suite d'une multitude de fusions et d'acquisitions, ce sont cinq groupes qui vont finalement établir une certaine hégémonie au niveau international. Il s'agit désormais de l'entreprise anglaise British Petroleum (B.P), des américaines Chevron Texaco (avec la française TotalFinaElf) et Exxon Mobil, et de l'hollandaise Royal Dutch Shell.

---

<sup>1</sup> Roland Pierre-PARINGAUX, «Business, pétrole et droits humains », Le Monde diplomatique, Décembre 2000, en ligne : <<http://www.monde-diplomatique.fr/2000/12/PARINGAUX/14586>> (site consulté le 11 juillet 2011)

<sup>2</sup> *Id.*

<sup>3</sup> FRANCE, ASSEMBLEE NATIONALE, Mission d'information « Énergie et géopolitique », 29 novembre 2006, « La guerre de l'énergie n'est pas une fatalité », p.4, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/mieg/table.pdf>> (consulté le 9 juillet 2011)

<sup>4</sup> Pierre NOEL, « Le droit international et le marché des permis pétroliers », 1970-2000, Institut d'économie et de politique de l'énergie, p.9, en ligne : <[http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RECHERCHE/05\\_Rapportfinal.pdf](http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RECHERCHE/05_Rapportfinal.pdf)>, (consulté le 22 juillet 2012)

<sup>5</sup> Pierre Jacquet et Françoise Nicolas, Pétrole : crise, marchés, politiques, Paris : Institut français des relations internationales, 1991, p 69



À ce titre, la crédibilité des États producteurs devient un élément important. L'existence de diverses procédures transparentes leur permet d'accroître la concurrence qu'ils peuvent exercer sur les entreprises multinationales dans un but ultime de valorisation des hydrocarbures. Si l'on se place maintenant du côté de ces dernières, la prise de conscience de la fragilité de certains pays producteurs tant au niveau économique que politique a clairement modifié la nature de leur comportement. Il existe une multitude de définitions caractérisant ces entreprises. Certains auteurs débiteront leur analyse en évoquant les « entreprises transnationales », d'autres « les entreprises multinationales » ou encore tout simplement les « multinationales ». Pour autant, il apparaît nécessaire de mettre en avant une définition souple de ces entités pour pouvoir embrasser un nombre conséquent de situations. Les multinationales peuvent donc être définies de manière générale comme des « enterprises which are directed from their countries of origin (or home countries) and engage in economically significant activities within other states, known as host countries »<sup>6</sup>. Le fait est que dès 1952, Niboyet, dans un rapport, mettait déjà en avant la difficulté de définir ce que l'on pouvait entendre par « société internationale ». Pour autant, dix ans plus tard Goldman précisait qu'il fallait

souligner la nécessaire distinction entre internationalité économique et internationalité juridique. Dans le domaine des sociétés, la seconde ne se conçoit certes pas sans la première, qui seule peut la faire éclore, mais la réciproque n'est pas vraie, car on peut bien entendu concevoir et il existe comme l'observait Niboyet, d'innombrables sociétés, qui pour être économiquement internationales ne le sont pas juridiquement.<sup>7</sup>

Il faut par ailleurs noter que le débat relatif à la reconnaissance de la personnalité juridique des multinationales persiste. Une entité est considérée comme un sujet de droit « lorsqu'elle est dotée par les normes d'un ordre juridique déterminé d'un ensemble de droits et d'obligations, ainsi que des capacités nécessaires à leur exercice ».<sup>8</sup> Jusqu'à récemment, cette qualité était réservée à l'État souverain,

---

6 Norbert HORN, *Legal problems of codes of conduct for multinational enterprises*, Volume 1, Kluwer-Deventer / The Netherlands-Antwerp-Boston-London-Frankfurt, 1980, p. 4.

7 GOLDMAN, *Les sociétés internationales, analyses et prévisions*, vol II, 1966, p. 639.

8 Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, Dalloz, 9<sup>ième</sup> édition, 2008, p. 27.

puisque ce n'est qu'en 1949 que l'ONU s'est vue bénéficier de ce même statut, avant que ce dernier ne soit étendu à la majorité des organisations internationales.<sup>9</sup>

Cependant, même si elle démontrait qu'à l'intérieur de l'ordre juridique international comme de tout autre, il peut y avoir des catégories de personnes juridiques différenciées, l'extension de la qualité de sujet de droit international aux organisations internationales intergouvernementales ne rompt pas encore radicalement avec le privilège étatique. Même dotées d'une identité juridique et de capacités distinctes de celles de leurs membres, les institutions internationales demeurent des groupements d'Etats<sup>10</sup>

La véritable révolution se situerait plutôt au niveau d'une reconnaissance éventuelle de la personnalité juridique des individus ou des multinationales<sup>11</sup>. Là encore, le débat fait rage. Concernant les personnes physiques, elles se sont vues reconnaître des libertés et des droits fondamentaux plus spécifiques, « mais encore qu'elles ont reçu les moyens de se plaindre de leur violation devant certaines instances internationales, de caractère soit administratif, soit plus rarement, juridictionnel ».<sup>12</sup>

La notion de « droits de l'homme », qui s'est ancrée historiquement et parallèlement au concept de souveraineté étatique doit être appréciée au regard de ce phénomène et plus précisément de l'évolution de cette notion de personnalité juridique. De cette façon, « la révolution des droits de l'homme, venue concurrencer l'État sur une partie de son propre terrain (la possession d'une personnalité juridique dans l'ordre international) n'a pas fini de faire sentir ses effets sur la morphologie et la dynamique du droit international ».<sup>13</sup> Désormais, « le droit international classique se heurte (...) à celui des droits de la dignité de la personne humaine, manifesté notamment par la conjonction croissante des droits de l'homme et du droit humanitaire ».<sup>14</sup> L'acceptabilité du modèle pétrolier évolue avec le temps et cela implique de prendre en considération ses remises en causes successives. Le poids de plus en plus important des défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement semble avoir un impact sur toute la chaîne pétrolière. Si l'on prend seulement

---

9 Avis consultative de la CIJ sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Rec. 1949, p. 179 et s.

10 Pierre-marie DUPUY, préc., note 8, p. 27.

11 Patrizio MERCIAI, *Les entreprises multinationales en droit international*, Emile Bruyant, 1<sup>er</sup> janvier 1993

12 Pierre-marie DUPUY, préc., note 8, p. 28.

13 *Id.*

14 *Id.*, p. 29.

l'exemple des ONGs, leurs analyses sont souvent complétées par des estimations scientifiques et ont largement gagné en exactitude et en précision. Il faut se rappeler que de nombreux chefs d'État comme Steven Harper se targuent d'avoir du pétrole « éthique » simplement parce qu'il est exploité par un pays démocratique. Dès son entrée en fonction, Peter Kent, le Ministre de l'environnement a pris à son compte ce concept. Le vendredi 23 septembre 2011 devant le Canadien Club de Toronto, Joe Oliver, le Ministre des ressources naturelles a vanté le Canada comme un partenaire d'affaires stable, démocratique et responsable. Il en est de même pour le Ministre du Commerce international, qui va même jusqu'à considérer le Canada comme une source éthique d'énergie pour le monde. La problématique est cependant beaucoup plus complexe et les États ne sont plus, depuis longtemps, les seuls acteurs décisionnels. La réalité aujourd'hui est en fait celle « d'une gouvernance post-nationale fondée sur une souveraineté éclatée, dont les transnationales ont récupéré certaines prérogatives ».<sup>15</sup> Certaines d'entre elles sont à l'origine de traités ou accords internationaux, et ont aussi la possibilité de remettre en cause des décisions prises par des gouvernements. Par ailleurs, il arrive que l'on utilise le terme de citoyen pour caractériser ce type d'entreprises<sup>16</sup>, non pas au sens premier du terme, mais plutôt dans un sens corporatif. Après tout, elles doivent normalement respecter les obligations contractées par l'État dans lequel elles sont domiciliées. Rappelons que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a toujours poussé les États vers plus de responsabilités. Par conséquent,

l'obligation de protéger les droits du Pacte signifie que l'État signataire doit contrôler ses nationaux, y compris les entreprises domiciliées sur son territoire, afin de s'assurer que celles-ci ne portent atteinte aux droits reconnus par le Pacte dans leurs opérations à l'étranger. Les États signataires du Pacte se sont engagés à empêcher tout tiers de violer ces droits dans d'autres pays s'ils sont à même d'influer sur ce tiers en usant de moyens d'ordre juridique ou politique compatibles avec la Charte des Nations-Unies et le droit international. De même, les directives de Maastricht relèvent que les obligations qui incombent à l'État concernent les individus ou les entités privées domiciliées sur son territoire.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Delphine ABADIE, « Entreprises transnationales : sujet de (quel) droit ? », 7 décembre 2009, en ligne : <<http://www.cadtm.org/Entreprises-transnationales-sujet>> (site consulté le 20 juillet 2011)

<sup>16</sup> Pierre DUSSAUGE, Bernard RAMANANTSOA, « Les multinationales : champions nationaux ou citoyens du monde ? Une question d'identité », *Revue Française de Gestion*, Vol 47-48 (1984) pp 97-103, 09/194

<sup>17</sup> Delphine ABADIE, préc., note 17

Les États auraient de plus en plus une « obligation positive » de prévenir mais aussi de punir les éventuelles violations des droits de l'homme commises sous leurs juridictions et par leurs nationaux. Si, selon Pierre-Marie Dupuy, on pourrait éventuellement conclure à « l'existence générale d'une personnalité juridique de l'individu en droit international »<sup>18</sup> notamment par l'intermédiaire d'une « affirmation progressive d'une responsabilité pénale internationale d'individus coupables de crimes comme le génocide (...) »<sup>19</sup>, les multinationales, quant à elles, arrivent presque toujours à trouver des échappatoires grâce aux différentes législations qu'elles ont sous la main. Elles se voient de la sorte, conférer certains droits par l'intermédiaire d'instruments comme les accords bilatéraux d'investissement. Toute la question réside alors dans le fait de savoir si oui ou non elles sont tributaires d'obligations.

Certains États ont tenté de changer la donne, notamment les États-Unis et leur réglementation relative à l'Alien Tort Claims Act<sup>20</sup>, datant de près de 200 ans et qui ouvre la possibilité aux Tribunaux américains de pouvoir juger des infractions relatives aux droits de l'homme commises partout dans le monde dès lors que le défendeur relève des tribunaux américains. On peut donc tenter un procès pour des violations graves des droits de l'homme, telles que la complicité de torture ou d'esclavage. De la sorte, même si l'on mobilise

« des schémas doctrinaux différents, c'est-à-dire en se référant au tort de la common-law civiliste, au code criminel ou au droit international, il s'agit bien pourtant d'une cosmopolitisation d'un même mouvement de fonds, lequel traduit un même objectif : à savoir celui de soumettre de manière contraignante les entreprises à une responsabilité légale en regard des droits humains.<sup>21</sup>

Comme le met en avant de manière plus générale un rapport très intéressant du groupe « Oxford pro Bono Publico » (OPBP) qui s'intitule « obstacles to justice and

---

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> Isabelle MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », (2003), *Annuaire français de droit international*, volume 49, pp. 129-164.

<sup>21</sup> Delphine ABADIE, *préc.*, note 17

redress for victims of corporate human rights abuse»<sup>22</sup>, il est cependant très difficile d'arriver au bout d'une procédure. Après avoir étudié de manière comparative une quinzaine de juridictions, ils en sont venus à souligner que les obstacles que rencontrent les victimes de violations de droits humains par les entreprises multinationales sont pratiquement insurmontables. Plus exactement, il s'agissait de

explore the obstacles victims of corporate human rights abuse face in accessing justice and obtaining remediation through domestic legal systems either in their own countries where the business operations and human rights abuse takes place ('host states') or in the countries in which the alleged offending transnational corporation ('TNC') is registered or incorporated ('home states').<sup>23</sup>

Le plus grand problème réside peut être dans l'élaboration de normes en droit international, y compris dans les relations privées<sup>24</sup>. Cette élaboration pose un certain nombre de difficultés techniques. De manière paradoxale, « l'usage du soft law connaît un fort développement, sans pour autant que cela soit le reflet d'un manque de dispositions précises prévues dans les traités concernant un domaine politique »<sup>25</sup>. La soft law doit être analysée en opposition au droit dur<sup>26</sup>. Des craintes se sont créées quant à la possibilité pour la soft law de supplanter le seul droit susceptible « d'arrêter des dispositions contraignantes »<sup>27</sup>. Régissant de nombreux domaines, il devient dès lors difficile de la rattacher à une norme précise<sup>28</sup>.

Le soft law, constituerait-il une catégorie normative entre le droit et le non droit? Le fait d'établir une hiérarchie entre les sources normatives conduit à imposer un ordre formel de priorités grâce auquel une norme prévaut sur une autre. Ce qui a comme conséquence que la conformité à la première constitue le critère de légalité de la seconde. Un

---

22 OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to justice and redress for victims of corporate human rights abuse*, A comparative submission prepared for Professor John RUGGIE: UN secretary-General's Special Representative on Business and Human Rights, 3 novembre 2008 [Ressource Electronique], en ligne : <<http://www.reports-and-materials.org/Oxford-Pro-Bono-Publico-submission-to-Ruggie-3-Nov-08.pdf>> (site consulté le 20 juillet 2011)

23 *Id.*

24 HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS-UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les normes relatives aux droits de l'homme et leur application pratique, répertoire de poche à l'intention de la police*, en ligne : <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add3fr.pdf>> (consulté le 21 juillet 2012)

25 Filipa CHATZISTAVROU, « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, en ligne : <<http://leportique.revues.org/index591.html>> (site consulté le 5 octobre 2011)., J.-v. LOUIS, G. VANDERSANDEN, D. WAELEHROECK, M. WAELEHROECK, Commentaire Mégret, *Le droit de la CEE*, vol. 10 : La Cour de Justice. Les actes des institutions, Collection Études européennes, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2e éd., 1993, p. 518.

26 R. J. DUPUY, « La technique de l'accord mixte utilisée par les Communautés européennes », (1973), *Annuaire de l'Institut de droit international*, p. 259., Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., 1994, p. 378.

27 K. W. ABBOTT and D. SNIDAL, « Hard and soft law in international governance », (2000), *International Organization*, vol. 54, n° 3, p. 453

28 K. C. Wellens, G. M. Borchardt, « Soft law in European Community law », (1989), *European Law Review*, vol. 14, n° 1

réarrangement relativement ordonné et rationnel des différents actes pratiqués au sein du système juridique international, sans qu'il soit lié à la définition d'une hiérarchie préalable entre eux, permettrait d'opérer une distinction basée sur la fonction qu'ils exercent et sur l'autorité dont ils émanent.<sup>29</sup>

Au niveau international, à la hiérarchie traditionnelle des normes se substituent des normes relativement floues. En ce sens, « Les actes juridiques sont définis quant à leur structure et leurs effets ; mais leur rang respectif, concernant leurs rapports mutuels en fonction de leur degré de force normative, reste flou »<sup>30</sup>. La mise en place relative d'un droit sans aucune contrainte, dont l'usage du soft law en est directement la cause, met en avant la nécessité de différencier « la notion de système juridique de celle de sanction »<sup>31</sup>.

En d'autres termes, la notion de la contrainte et, par conséquent, celle de sanction, n'est pas un élément constitutif mais un élément fonctionnel du système juridique international. Dans un contexte international de droit varié et « éclaté », loin des préoccupations positivistes mais aussi normativistes, la question de la responsabilité internationale des acteurs publics acquiert une importance encore plus cruciale qu'auparavant.<sup>32</sup>

Si l'on part donc du postulat que le droit international est un droit « éclaté », et que l'on assiste à l'émergence progressive de la soft law, peut-on avoir des raisons d'être inquiet quant à la mise en place d'un système juridique international efficace ?<sup>33</sup> La soft law peut-elle supplanter progressivement certaines formes juridiques pouvant arrêter des formes juridiques contraignantes ?

La mondialisation transformant les réflexes juridiques, le contrat doit demeurer un instrument de base et privilégié pour développer des partenariats public et privés pour le développement. Les contrats pétroliers se situent au cœur même de la notion de développement durable et pour que ces derniers s'adaptent aux réalités économiques, sociales et environnementales, il paraît nécessaire de dépasser les intérêts égoïstes des parties contractantes pour prendre plus en compte ceux des

---

<sup>29</sup> Filipa CHATZISTAVROU, préc., note 23

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> K. C. WELLENS & G. M. BORCHARDT, préc., note 26, p. 309.

populations concernées. De la société civile aux organisations internationales, l'appui de chacun est primordial pour moraliser les pratiques contractuelles au risque parfois, pour les entreprises elles-mêmes de se voir sanctionner sans la moindre contrepartie. Tout la question repose donc sur le fait de savoir si, en plus des réglementations déjà existantes en matière d'éthique, il est possible de repenser certaines d'entre elles pour aller vers plus de transparence. La question est d'autant plus d'actualité qu'au fur et à mesure que l'industrie pétrolière intensifie sa recherche de nouvelles ressources au niveau mondial, des zones de plus en plus reculées risquent d'être affectées par certaines pratiques. L'impact du développement pétrolier tant au niveau social qu'environnemental va s'accroître peu à peu et les conséquences de cette course effrénée devra faire l'objet d'une surveillance particulière. Tous les avantages financiers qui découleront d'un développement pétrolier doivent être étudiés en mettant en parallèle les coûts sociaux et environnementaux qui seront subis. Le pétrole a un coût que l'on ne peut négliger. De multiples questions se doivent d'être posées lorsque les compagnies pétrolières désirent s'installer dans un endroit présentant des risques pour les populations locales et l'environnement. Par exemple, quels types de consultations ces entreprises prévoient d'engager avec les communautés locales, quelle est la nature spécifique de la relation contractuelle, quels sont les antécédents en matière de droits de l'homme et de sécurité dans le pays désiré ou encore les membres de la communauté se sont-ils vus communiquer des informations en langue locale ? Lorsqu'il s'agit de trouver des solutions, il paraît important de préciser que les idées de l'ensemble des parties prenantes (organisations internationales, compagnies pétrolières, organisations financières) constituent des contributions pertinentes qu'il faudra analyser. La notion de transparence, directement liée à celle de l'éthique est bénéfique à toutes les parties. Elle est un premier pas essentiel vers la réduction de la pauvreté et en cohérence totale avec les objectifs internationaux en termes de responsabilité des gouvernements, de la prévention de la corruption ou du simple débat démocratique sur la gestion des ressources.

Il conviendra donc d'étudier dans un premier temps l'importance du consensus juridico-éthique et son évolution à travers le temps, puis dans un second temps la

notion de tierce responsabilité des multinationales et la problématique des droits de l'homme et enfin, la nécessité de repenser les contrats investisseurs-États dans une perspective de développement durable.



## **Titre I. L'importance d'un consensus juridico-éthique : les multinationales pétrolières à l'épreuve du temps**

Le problème principal du pétrole est que la recherche de profits revient souvent à occulter certaines problématiques. Aussi, même s'il est parfois irréaliste de demander aux compagnies pétrolières de s'abstenir de concrétiser certaines opportunités commerciales dans des situations politiques complexes, il est néanmoins nécessaire de parvenir à des compromis.

### **Section 1) Les activités des multinationales pétrolières et les répercussions environnementales, politiques, sociales et économiques**

#### **P.1) La malédiction de l'or noir**

Le pétrole est au fond une ressource énergétique qui contient en lui un certain nombre de paradoxes. Il sera donc intéressant d'analyser à travers un léger historique les problèmes principaux survenant lors de son exploitation.

#### **A) Exploitation pétrolière et « dutch disease »**

À l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, l'Azerbaïdjan était le premier exportateur de pétrole au monde<sup>34</sup>. De très nombreuses personnes affluaient de toute part pour profiter de ce nouvel eldorado. On trouvait de l'or noir en très grande quantité. Les puits et raffineries de pétrole se multipliaient à Bakou :

Au cours du siècle, le pétrole d'Azerbaïdjan a enrichi beaucoup de gens, mais, dans sa masse, la population est restée très pauvre. Aujourd'hui, Bakou est parsemée d'usines délabrées, d'équipements rouillés dans la « ville noire » - ainsi appelait-on sa sinistre zone industrielle, limitrophe de la « ville blanche » où les millionnaires du pétrole s'étaient autrefois fait construire d'immenses demeures et une promenade en bord de mer.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Turab GURBANOV, *Le pétrole de la mer caspienne et la politique extérieure de l'Azerbaïdjan*, TOME 2 Questions géopolitiques, L'hamartan, 2007

<sup>35</sup> Joseph E. STIGLITZ, *Un autre monde : contre le fanatisme du marché*, Fayard, 2006, p. 192.

Ceci dit, depuis, de nouveaux gisements ont été découverts sous les eaux de la mer Caspienne. Suite à un nouveau « boom pétrolier », des pipelines sont en construction et des rentrées d'argent importantes devraient bientôt voir le jour. Il est évident que la question de l'utilisation de cet afflux d'argent suscite toujours de nombreuses interrogations. Mais, « s'il s'y prend bien, son revenu par habitant (qui se situait aux environs de 940 dollars en 2004) devrait, en gros, doubler tous les dix ans. Dans un quart de siècle, l'Azerbaïdjan atteindrait donc le niveau actuel des pays d'Europe de l'Est les plus prospères (...). »<sup>36</sup> Le risque est cependant toujours présent de voir une nouvelle fois, un pays riche en ressources naturelles sombrer dans la pauvreté. De manière générale donc, de nombreuses études récentes incitent très largement au pessimisme<sup>37</sup>.

Une bonne utilisation de l'argent est nécessaire. Il convient de préciser que, « bien dépenser l'argent et dépenser l'argent au bon moment sont deux des plus grands défis auxquels sont confrontés les pays riches en ressources. »<sup>38</sup>. Ayant découvert de nouveaux gisements en mer du Nord, les néerlandais ont remarqué, après avoir commencé à jouir de cette nouvelle ressource « que le reste de leur économie ralentissait. »<sup>39</sup> Le terme de « dutch disease »<sup>40</sup> a donc été utilisé pour la première fois en 1977 par le magazine anglais « The economist » pour expliquer le déclin du secteur secondaire aux Pays-bas. Le chômage de masse faisait son apparition et beaucoup d'entreprises n'étaient désormais plus compétitives. Cela s'explique par un afflux important de dollars contribuant à l'appréciation du florin, elle-même engendrant une diminution des exportations en provenance des entreprises qui n'ont strictement aucun lien avec le pétrole ou le gaz.

---

<sup>36</sup> *Id.*, p. 194.

<sup>37</sup> C. LEITE and J. WEIDMANN, *Does Mother Nature Corrupt?*, IMF Working Papers, n° 99/85, Washington, DC, 1999 et M. ROSS, « The Political Economy of the Resource Curse », *World Politics*, vol. 51, n° 2, 1999, pp. 297-322.

<sup>38</sup> Joseph E. STIGLITZ, *préc.*, note 35, p. 211.

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> GELB, A.H. (ed) (1988), *Oil Windfalls: Blessing or Curse?*, A World Bank Research Publication, Oxford, Oxford University Press.

Il faut souligner que

Ce problème (...) est le fléau de tous les pays riches en matières premières dans le monde entier quand ils convertissent en monnaie locale les dollars gagnés en vendant leurs ressources naturelles. Leur devise s'apprécie et ils ont du mal à exporter d'autres produits. La croissance dans le secteur « hors ressource » ralentit. Le chômage augmente, puisque le secteur « ressources » emploie en général relativement peu de personnel.<sup>41</sup>

Beaucoup de pays pétroliers développent une dépendance tellement importante envers les revenus pétroliers qu'ils participent peu à peu à la constitution d'un État rentier<sup>42</sup>, soit

d'un État dédié à la captation de ces revenus et dont la survie en dépend. Dans certains pays, les recettes pétrolières du gouvernement représentent plus de 90 % des exportations (en valeur), plus de 80% des revenus de l'État et les trois quarts du produit intérieur brut, chiffres variables d'une année sur l'autre en fonction des évolutions des prix du brut sur le marché mondial.<sup>43</sup>

Le Nigéria est un exemple extrêmement intéressant dans ce domaine<sup>44</sup>. Il faut dire que depuis l'accession du pays à l'indépendance en 1960, la répartition des revenus pétroliers fait l'objet de débats et de conflits toujours plus importants<sup>45</sup>, les communautés locales installées dans les diverses régions productrices estimant que ceux-ci sont largement accaparés par le gouvernement.<sup>46</sup> La question est maintenant de savoir s'il existe des exemples ou des modèles de réussite sur lesquels on peut s'appuyer.

---

41 Joseph E. STIGLITZ., préc., note 35, p. 212.

42 Milaiti MBANGARE MOBE, *La richesse pétrolière : une malédiction pour les pays d'Afrique de l'ouest? Une étude comparative*, Montréal, Université de Laval, en ligne : <[http://www.giersa.ulaval.ca/upload/memoires/document\\_30.pdf](http://www.giersa.ulaval.ca/upload/memoires/document_30.pdf)>, (consulté le 21 juillet 2012), p15-16

43 Philippe LE BILLON et Claude SERFATI, *Mondialisation et conflit de ressources naturelles*, Paris : éditions syllepse, 2007, p. 38 et T.L Karl, *The paradox of plenty, Oil booms and Petro-States*, Univ. of California Press, Berkeley, 1997

44 H.S, BIENEN, « Nigeria: From Windfall Gains to Welfare Losses? », (1988), in GELB, A.H. (ed), *OU Windfalls: Blessing or Curse?*, A World Bank Research Publication, Oxford, Oxford University Press, 227-61

45 P. COLLIER and A. HOEFFLER, « On Economic Causes of Civil War », (1998), *Oxford Economic Papers*, n° 50, pp. 563-573.

46 D. BACH, J. EGG et J. PHILIPPE (dir.), *Nigéria, le pouvoir en puissance*, Karthala, Paris, 1988

## B) Le renouvellement du débat

En réalité, c'est bien le débat autour de la rente pétrolière qui s'est peu à peu renouvelé autour de ce thème de la malédiction des ressources<sup>47</sup>, notamment suite au contre-choc pétrolier où l'on était en droit de se poser la question des bienfaits des ressources naturelles sur l'économie<sup>48</sup>. Cela apparaît d'autant plus clair qu'entre 1960 et 1990, « les pays n'ayant pas de ressources naturelles abondantes ont enregistré une croissance trois fois supérieure à ceux ayant d'importantes ressources naturelles. »<sup>49</sup>

Il est possible d'éviter ce type d'effets sur l'économie en adoptant des mesures bien précises. Il existe clairement un problème majeur relatif à la conversion des devises étrangères. Pour Joseph Stiglitz,

Si l'on change moins de devises étrangères, l'appréciation du taux de change de la devise nationale sera plus réduite. Ce qui veut dire qu'un pays doit consacrer une partie du produit de la vente de ses ressources naturelles à payer ses importations, et garder une partie du reste à l'étranger.<sup>50</sup>

Il est difficile de faire admettre à une population en manque de tout qu'il est important d'investir les dollars découlant directement de l'exploitation pétrolière à l'étranger.<sup>51</sup> Il ne faut bien évidemment pas occulter le problème majeur de la corruption<sup>52</sup>. L'essentiel est donc de trouver un juste milieu et « les pays doivent financer leurs dépenses locales par des revenus locaux (...) et réserver les dollars gagnés par la vente des ressources naturelles pour l'achat des produits importés nécessaires et pour l'avenir. »<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> T.L. KARL, *The Paradox of Plenty: Oil Booms and Petro-States*, Berkeley, University of California Press, 1997, 342 p., A. ROSSER, *The Political Economy of the Resource Curse: A Literature Survey*, IDS Working Papers, n° 268, Brighton, Institute of Development Studies, 2006.

<sup>48</sup> A.H GELB, *Windfall Gains: Blessing or curse?*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1998

<sup>49</sup> Philippe LE BILLON et Claude SERFATI, Préc., note n°68, page 37-38 et R. AUTY, *Resource Abundance and Economic Development*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2001

<sup>50</sup> Joseph STIGLITZ, préc., note 35, p. 212.

<sup>51</sup> P. MITRA, *Adjustment in Oil-Importing Developing Countries: A Comparative Economic Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994

<sup>52</sup> J.A. ROBINSON, R. TORVIK and T. VERDIER, *Political Foundations of the Resource Curse*, CEPR Discussion Paper Series, n° 3422, London, Center for Economic Policy Research (CEPR), June 2002.

<sup>53</sup> *Id.*, p. 213.

Au lieu de s'acharner sur les multinationales, il semble important de souligner que des contre-exemples existent bien. Si l'on prend le cas de la Norvège<sup>54</sup>, on observe un phénomène particulièrement intéressant. Ce pays produit du pétrole depuis les années 1970, « soit à un moment où les institutions politiques étaient en place depuis longtemps et parfaitement capables de gérer les distorsions économiques et sociales générées par l'existence de la rente pétrolière. »<sup>55</sup> Deux éléments sont à prendre en compte ici. Très tôt, ce modèle s'est doté à la fois d'une politique et d'un fond de stabilisation. Cela a permis de lutter à la fois contre la hausse du taux de change réel de la monnaie locale et de mettre en place une gestion saine et équilibrée des revenus tirés de l'exploitation, et tout ceci à long terme. Évidemment, pour en arriver là, il paraît crucial d'avoir un État « institutionnellement et administrativement capable »<sup>56</sup>, ce qui est loin d'être le cas pour une majorité de pays africains à l'heure actuelle. Il faut dire que

Cette capacité institutionnelle d'un État à gérer les effets économiques, sociaux et politiques de la rente pétrolière apparaît ainsi comme une variable déterminante dans les destin des pays producteurs. Face aux pays producteurs « en développement », où les infrastructures institutionnelles restent le plus souvent à construire, la Norvège semble bien être l'exception à la règle.<sup>57</sup>

Nous le savons depuis longtemps maintenant, l'histoire de l'énergie est une histoire violente, ponctuée par des conflits entre les multinationales pétrolières et les États, mais aussi entre les États eux-mêmes, par l'intermédiaire de guerres purement économiques ou nécessitant une intervention armée, et enfin par des conflits plus territoriaux entre diverses populations. Il faut dire que le pétrole est devenu peu à peu un outil très efficace permettant de se défendre diplomatiquement ou fiscalement. Quoi qu'il en soit, c'est une industrie présentant des caractéristiques propres.

---

<sup>54</sup> Helge RYGGVIK, « Pétrole : l'expérience norvégienne : Un outil de gestion des ressources ? », SENTER FOR TEKNOLOGI, INNOVASJON, OG KULTUR (TIK), 2010, en ligne :

<<http://www.attac.no/wp-content/uploads/2011/04/P%C3%A9trole-l%E2%80%99exp%C3%A9rience-norv%C3%A9gienne.pdf>> (consulté le 21 juillet 2012), Aladin LARGUECHE, « La version norvégienne du modèle nordique : archétype ou exception ? », "Nordiques", 11 (2006) 107-121

en ligne : <<http://barevelstand.files.wordpress.com/2010/04/nordiques.pdf>> (consulté le 21 juillet 2012)

<sup>55</sup> Claude SERFATI et Philippe LE BILLON, préc., note 49, p. 42.

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> *Id.*

## **P.2) Les critères distinctifs de l'industrie pétrolière**

On dénombre dans l'industrie pétrolière un certain nombre d'aspects qui la distingue des autres industries plus traditionnelles. La majorité d'entre eux, purement économiques, peuvent faire référence tant aux concepts d'imprévisibilité qu'aux barrières d'entrée.

### **A) Les quatre grands facteurs distinctifs**

Il faut préciser que pour certains auteurs,

Four fundamental determinants of supply also give the foreign oil industry a distinctive character. They are a high level of risks, a need for continuity of operations, a complex environment of governmental regulation, and relatively difficult conditions of entry, which we now consider in turn.<sup>58</sup>

Le premier élément fait référence à l'imprévisibilité importante en terme de rentabilité des investissements réalisés<sup>59</sup>, les possibilités de pertes sont constamment en balance avec celle de profits considérables. Le risque est à la fois économique donc, mais aussi politique et technique<sup>60</sup>. Les auteurs expliquent parfaitement que le côté « technique » est subordonné à un facteur chance qui n'est pas négligeable, malgré les quantités de recherches géologique ou géophysique réalisées en amont : « The technical risks in petroleum industry ventures follow from the fact that petroleum occurs in commercial quantities in traps and porous sands beneath the earth's surface, and its discovery is always fraught with a large element of chance »<sup>61</sup>. Les compagnies pétrolières ont aussi réussi à déjouer un certain nombre de risques par l'intermédiaire de techniques devenues désormais presque banales. Par exemple, pour minimiser le risque de pertes graves, « most oil-

---

58 Neil H. JACOBY and Neil HERMAN, *Multinational oil: a study in industrial dynamics*, 1909- New York : Macmillan, [1974], p. 16.

59 Benn EIFERT, Alan GELB et Nils Borje TALLROTH, « Gérer la manne pétrolière, Les raisons de l'échec économique de certains pays exportateurs de pétrole », (2003), *Finances & Développement* en ligne : <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2003/03/pdf/eife.pdf> > , (consulté le 19 juillet 2012), page 40

60 Antoine AYOUB, « Le pétrole : économie et politique », (1994), *L'Actualité économique*, Volume 70, numéro 4 ,p. 499-520

61 Neil H. JACOBY and Neil HERMAN, préc., note 58, p. 16.

producing firms have drilled many wells in a diversity of locations ». <sup>62</sup>Concernant le risque économique, elles ont l'habitude d'investir de manière diversifiée dans une multitude de pays, pour éventuellement amortir les coups. De cette façon, « Operations in a number of countries can reduce the overall risk of expropriation, discrimination, currency devaluation and control, or competition with government-subsidized firms » <sup>63</sup>. D'autre part, il apparaît que beaucoup d'entre elles utilisent le phénomène de la « concentration d'entreprises » pour s'assurer d'une certaine stabilité des marchés :

The technical and political conditions of foreign oil supply have historically produced an industry with strong tendencies toward concentration. Large firms, with a considerable degree of vertical as well as geographical integration, undoubtedly have enjoyed a larger measure of stability and a lower overall level of risk than have smaller, nonintegrated firms. <sup>64</sup>

Un second facteur d'influence est lié à la nécessité d'avoir une continuité dans les opérations entreprises :

Crude oil and its products have high costs of storage above ground relative to their values. Consequently, large economies can be achieved by programming operations through the various stages of the industry so as to provide for a steady flow of crude oil from wells to refineries and of products from refineries to distributors to consumers. <sup>65</sup>

Un troisième facteur fait référence à la difficulté de réguler les multitudes d'activités engendrées par la mondialisation. Comme nous l'avons vu plus haut, une multinationale opère dans plusieurs pays. Elle utilise donc plusieurs modèles juridiques, chaque pays ayant des spécificités propres qu'il est primordial d'appréhender avant d'entamer des négociations sur d'éventuels contrats.

The involved tasks of negotiating and renegotiating concessions, of obtaining licences, of paying royalties, duties, excises and income taxes, and of complying with a host of regulations regarding exports, imports, foreign currencies, prices, and production rates are costly and time consuming. <sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *Id.*, p. 21.

<sup>65</sup> *Id.*, p. 17.

<sup>66</sup> *Id.*, p. 18.

Enfin, un quatrième facteur aborde lui le problème des « barrières d'entrée ». Plus précisément, on estime que si une entreprise désire intégrer le marché très fermé des producteurs de pétrole, il faudra assurément qu'elle dépense des millions de dollars, et cela sera d'autant plus difficile qu'elle fera face à des concurrents implantés dans ce milieu depuis des décennies. Les risques sont donc extrêmement élevés, particulièrement pour l'obtention de concessions. Logiquement,

He must accept the high risk that commercial quantities of oil may not be discovered for years –if at all- and that by the time his oil is available for market each other, lower-cost discoveries may have been made which will reduce the value of his own investment. Even if a commercially valuable strike is made, pipelines and marine terminals must usually be installed to bring the crude oil to market, perhaps a continent away; and then refiners must be found to buy it.<sup>67</sup>

Après avoir abordé la manière dont l'industrie pétrolière pouvait se distinguer des industries plus traditionnelles, il sera intéressant de se concentrer sur les impacts réels que cette dernière peut avoir dans les pays où elle est implantée.

## **B) Les différents impacts de leur engagement**

De manière générale, l'impact que les multinationales pétrolières peuvent avoir fait l'objet d'un important débat. Si certains les considèrent comme indispensables, on observe néanmoins un problème sérieux au niveau de l'indépendance économique.

### **1) La nécessaire contribution des multinationales pétrolières dans les pays en voie de développement**

Il est primordial de ne pas « sous estimer la contribution des entreprises conjointes internationales à la solution des difficultés et à l'issue des conflits d'intérêts qui séparent investisseurs étrangers et pays en voie de développement »<sup>68</sup>. En effet, « l'état de tension voire de crise, qui caractérise les relations entre pays développés

---

<sup>67</sup> *Id.*

<sup>68</sup> Jean-Pierre BEGUIN, *Les entreprises conjointes internationales dans les pays en voie de développement*, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales n°50, 1972, p. 224.



et pays en voie de développement commandait la recherche de solution de compromis »<sup>69</sup>.

C'est le mandat de la Banque Mondiale de trouver des solutions pour éliminer la pauvreté dans les pays en développement<sup>70</sup>. Le cadre normatif de la Banque Mondiale repose sur trois concepts : les opportunités, la délégation de pouvoir et la sécurité. Le premier fait référence aux réformes à réaliser pour que les pauvres profitent des opportunités économiques. Le deuxième terme fait plutôt référence à la notion de gouvernance et la sécurité vise globalement à permettre une meilleure gestion des risques. En période de crise, le rôle de la Banque Mondiale est notamment d'apporter une assistance à l'ensemble de ses membres. Cela dit, une autre de ses missions consiste à mettre en place un cadre législatif attrayant qui permettrait à ses membres de pouvoir attirer les investissements étrangers. L'objectif, à terme

is to aid in the development of acceptable, international-standard, legal, contractual, and fiscal frameworks to encourage a quickening of the pace of petroleum investment operations in the territories of member countries. Thus, since 1980, the World Bank has financed Petroleum Exploration Promotion Projects and other forms of petroleum sector legal reform and TA with the consistent objective of acting as a "catalyst" to mobilize the inflow of foreign direct investment<sup>1</sup> into the developing petroleum sectors of more than forty member countries worldwide.<sup>71</sup>

Il convient de souligner que comme M. Joseph Stiglitz, chacun s'accorde pour estimer qu'une bonne politique économique ne suffit plus au développement d'un pays. Pour réduire la pauvreté, il faut parallèlement mettre en place un cadre institutionnel stable, un système judiciaire, lutter contre la corruption ou encore promouvoir l'éducation. De nombreux instruments ont été développés. La banque effectue de plus en plus de prêts pour l'éducation, l'apprentissage, l'innovation ou même des financements d'ajustements pour encourager des concours financiers durables. Les garanties de la Banque Mondiale sont nombreuses : la Banque internationale pour la

---

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> Andrew CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, London, Oxford University Press, 2006, pp. 4-5

<sup>71</sup> William. T. ONORATO et J. Jay. PARK, « World petroleum legislation: frameworks that foster oil and gas development », (2001) 39 *Alta. L. Rev.* 70 – 126

reconstruction et le développement (BIRD), l'Agence internationale pour le développement (AID) ou l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI). Tous ont pour objet d'encourager les investissements privés et d'apporter des garanties sur des risques, mêmes géopolitiques.

Aujourd'hui, plusieurs éléments sont capitaux pour qu'une entreprise multinationale s'installe dans un pays en développement : « market expansion, consumption zones proximity, following competition and decrease of costs ».<sup>72</sup> L'implantation de ces entreprises s'est faite de plus en plus rapidement avec la mise en place du GATT, dont l'un des buts était de promouvoir le commerce international. Globalement, on peut néanmoins retenir plusieurs avantages que pourraient procurer les multinationales pétrolières dans les pays en développement. D'un point de vue économique, il s'agira de développer un secteur qui générera des revenus, de l'emploi, et qui permettra d'acquérir un savoir-faire par l'intermédiaire du transfert de technologies, mais aussi et tout simplement accéder à une ressource qui était jusqu'alors inaccessible. Au niveau politique et social, il s'agira ici de stimuler la compétition dans un secteur précis, mais surtout de répondre aux intérêts de la population locale ou des autochtones.

On constate de toute façon que les multinationales

sont d'importants agents du changement dans le processus de mondialisation qui nous concerne tous. Leurs réseaux favorisent les transferts transfrontières de compétences, de savoir-faire, de ressources et de technologies. Le changement qui résulte de la connexion entre l'activité économique mondiale et les marchés locaux comporte inévitablement des risques mais ouvre en même temps des perspectives<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL [BIT], *Guide de la déclaration de principes tripartite sur les multinationales et la politique sociale*, Programme des entreprises multinationales, Genève, 2002  
en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09\\_135\\_fren.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09_135_fren.pdf)> (site consulté le 5 octobre 2011)

Évidemment, et même les avis divergent, certains auteurs affirment que

The economic role of multinational corporations (MNCs) is simply to channel physical and financial capital to countries with capital shortages. As a consequence, wealth is created, which yields new jobs directly and through "crowding-in" effects. In addition, new tax revenues arise from MNC generated income, allowing developing countries to improve their infrastructures and to strengthen their human capital. By improving the efficiency of capital flows, MNCs reduce world poverty levels and provide a positive externality that is consistent with the United Nations' (UN) mission — countries are encouraged to cooperate and to seek peaceful solutions to external and internal conflicts.<sup>74</sup>

Malgré l'apport non-négligeable de ces entreprises, il arrive que ces dernières représentent un risque plus que sérieux pour la souveraineté des États.

## **2) Les impacts de l'industrie pétrolière sur l'indépendance économique**

Chaque multinationale poursuit une politique d'expansion qui apparaît souvent comme étant « naturelle ». Ainsi,

Elles doivent élaborer une stratégie pour la recherche et l'exploitation de matières premières qui sont indispensables à la croissance des pays industrialisés et à leur propre développement. Elles doivent aussi avoir une stratégie de prospection et de distribution pour l'écoulement de leurs produits sur des marchés capables de les absorber. L'intensité de la concurrence et les exigences des marchés engendrent une lutte impitoyable entre ces grandes entreprises multinationales. Cette lutte a évidemment des effets considérables sur les pays où ces entreprises exercent leurs activités.<sup>75</sup>

Certains secteurs entiers d'une économie peuvent passer sous contrôle étranger. Et cela peut aussi se produire dans les pays industrialisés. Par le passé, certains d'entre eux n'ont pas été épargnés. On peut notamment citer le cas du Canada, où en 1968, suite aux préoccupations du gouvernement, un rapport spécial avait été rédigé pour mettre en exergue l'influence croissante des entreprises américaines sur l'économie canadienne.<sup>76</sup> Mais, nous l'aurons compris, l'impact des multinationales est sans aucun doute nettement plus important dans les pays en développement. Il faut d'ailleurs préciser à ce sujet que les entreprises et les États agissent généralement la

---

<sup>74</sup> Gary Quinlivan, *Sustainable development : The role of multinational corporations*, p. 1.

<sup>75</sup> Jean-Pierre BEGUIN, préc., note 68., p. 240.

<sup>76</sup> PRIVACY COUNCIL OFFICE, *Foreign Ownership and the structure of Canadian industry : report of the Task Force on the structure of Canadian Industry*, January 1968, , 1970

main dans la main. Les investissements américains bénéficient par exemple d'un support très important des autorités. De manière récurrente, cela entraîne l'application d'un certain type de législations spéciales comme les lois extraterritoriale qui permet au gouvernement de protéger des investissements privés ciblés et de contraindre des entreprises nationales à se conformer aux politiques en vigueur dans le pays. Le gouvernement américain a aussi, par le passé et à de nombreuses reprises, eu l'occasion d'imposer sa politique à certaines filiales de sociétés américaines implantées à l'étranger. Par l'intermédiaire du « Trading With The Enemy Acts » de 1917 ou encore « l'Export Control Act » de 1949, le gouvernement américain, allant à l'encontre même des vœux du gouvernement canadien empêcha la filiale canadienne de Ford de vendre des camions à la Chine. De même qu'en 1964,

Le gouvernement US refusa à IBM l'autorisation d'exporter vers sa filiale française du matériel électronique prétextant que cela allait à l'encontre du traité de non prolifération des armes nucléaires signé par les Etats-Unis. Lorsque la France voulut vendre des avions à la Chine, le gouvernement US réussit à bloquer la vente parce qu'ils contenaient des pièces d'origine américaine.<sup>77</sup>

Enfin, en 1965 et pour finir, le gouvernement américain mis en place le boycottage des produits fournis par la société « Le Nickel » sur le sol américain sous prétexte qu'elle se fournissait à Cuba. Ce genre de pratiques « interventionnistes » est *a fortiori* particulièrement présent dans l'industrie pétrolière :

Petroleum and natural gas also serve, in rapidly increasing amounts, as a feedstock for the gigantic petrochemicals industry that produces a vast range of plastic materials, chemicals, dyestuffs, and pharmaceuticals. For these reasons, more and more nations have formulated national energy policies in recent times; many have intervened in the petroleum industry in various ways to implement these policies.<sup>78</sup>

La question a finalement toujours été celle de savoir s'il était possible d'insérer un aspect éthique dans le domaine des contrats pétroliers. À l'évidence, il s'agit d'une problématique complexe et le débat est controversé, notamment pour établir les limites d'une telle notion.

---

<sup>77</sup> Alain SABATIER, *Les sociétés multinationales*, Le centurion, 1975, p. 88.

<sup>78</sup> Neil H. JACOBY and Neil HERMAN, préc., note 58, p. 14.

## Section 2) L'éthique, une notion centrale et indispensable

### P. 1) L'éthique, une notion complexe

Il est difficile de parler de la notion d'éthique sans mentionner l'impératif catégorique kantien, selon lequel « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen. »<sup>79</sup>

#### A) L'impératif catégorique kantien

Le problème n'est pas celui de savoir si à la base l'homme est bon ou mauvais, mais plutôt la nécessité de faire une distinction importante entre ce qui peut être considéré comme ayant une valeur marchande ou non. Pour Kant, « l'homme n'est pas une chose; il n'est pas par conséquent un objet qui puisse être traité *simplement* comme un moyen; mais il doit dans toutes ses actions être toujours considéré comme une fin en soi. »<sup>80</sup>

Par ailleurs, il poursuit en soulignant que :

ce qui rapporte aux inclinations et aux besoins généraux de l'homme, cela a un *prix marchand* ; ce qui, même sans supposer de besoin, correspond à un certain goût, c'est-à-dire à la satisfaction que nous procure un simple jeu sans but de nos facultés mentales, cela a un *prix de sentiment* ; mais ce qui constitue la condition, qui seule peut faire que quelque chose est une fin en soi, cela n'a pas seulement une valeur relative, c'est-à-dire un prix, mais une valeur intrinsèque, c'est-à-dire une *dignité*.<sup>81</sup>

La condition humaine n'étant pas un objet, une chose, n'ayant pas une valeur pécuniaire, elle doit donc être protégée. De ce fait, « la moralité, ainsi que l'humanité, en tant qu'elle est capable de moralité, c'est donc là ce qui seul a de la dignité. »<sup>82</sup> C'est comme cela que peuvent être compris certains passages de l'Écriture où il est ordonné d'aimer son prochain, même son ennemi. On est bien évidemment loin de ce que Milton Friedman a pu écrire à ce sujet. Pour lui, « « there

---

<sup>79</sup> Emmanuel KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Les classiques des sciences sociales, 1985, p. 40.

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *Id.*, p. 45.

<sup>82</sup> *Id.*, p. 45.

is once and only one social responsibility of business to use its resources and engage in activities designed to increase its profits ». <sup>83</sup>

En réalité, même si l'on se heurte parfois « au cher moi, qui toujours finit par ressortir (...) » <sup>84</sup>, le fait est que l'homme, et en général tout être raisonnable, *existe* comme fin en soi, et *non pas simplement comme moyen* dont telle ou telle volonté puisse user à son gré; dans toutes ses actions, aussi bien dans celles qui le concernent lui-même que dans celles qui concernent d'autres (...) » <sup>85</sup>

## **B) Les différents types d'approches de la notion d'éthique**

On distingue l'approche objectiviste et subjectiviste de la chose avec des différences particulièrement prononcées entre les deux. Nous étudierons ensuite de manière plus précise la théorie d'un auteur bien connu dans le domaine du droit, Hans Kelsen.

### **1) L'approche objectiviste**

L'étymologie grecque parle de l'éthique pour désigner une « science morale », en lien direct avec les habitudes, les mœurs.

On distingue plusieurs formes d'éthique : l'éthique appliquée <sup>86</sup> et l'éthique générale, la première étant directement reliée à la seconde <sup>87</sup> en ce qu'elle s'applique à des cas particuliers en utilisant des critères généraux. Évidemment, elles se distinguent aussi par leur objet. On différencie par exemple la bioéthique <sup>88</sup>, de l'éthique environnementale ou encore de l'informatique.

---

<sup>83</sup> Milton FRIEDMAN, «The responsibility of business is to increase its profits», The New York Times Magazine, 13 septembre 1970, en ligne: <<http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>> (consulté le 27 juillet 2011)

<sup>84</sup> Emmanuel KANT, préc., note 79, p. 23.

<sup>85</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>86</sup> en ligne : <[http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_33/33-12-legault.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_33/33-12-legault.pdf)> (consulté le 22 juillet 2012)

<sup>87</sup> Joseph TOULMIN, «The Recovery of Practical Philosophy», (1988), American Scholar, vol. 57 (3)

<sup>88</sup> Yvette LAJEUNESSE et Lukas K. SOSOE, *Bioéthique et culture démocratique*, Montréal, Harmattan, 1996, Guy DURAND, *Introduction générale à la bioéthique. Histoire, concepts et outils*, Fides cerf., Montréal, 1999, p. 46.

Nous aborderons plus précisément ici « l'éthique des affaires » ou la notion de « business ethics ». Évidemment, nous ne nous contenterons pas d'analyser cette notion au sens strict du terme, car après tout, dans son livre « Business Ethics » Chris Moon souligne que, « the idea of business should not only behave according to certain moral standards but also demonstrate a level of social responsibility and accountability to a range of stakeholders that stretches from employees and customers to suppliers and the wider community». <sup>89</sup>

Si l'on reprend une distinction établie par Michel Dion dans son livre « l'éthique de l'entreprise » <sup>90</sup>, il est alors primordial de baser notre analyse sur une approche objectiviste de la notion d'éthique.

En mettant tout d'abord l'accent sur les facteurs internes d'influence, cette approche

consiste à affirmer que le processus d'institutionnalisation de l'éthique en milieu organisationnel (...) ne fait que refléter le contenu de « vérités éternelles » qui n'admettent aucune doute et interprétation. Ainsi, lorsqu'une entreprise définit les valeurs organisationnelles primordiales, telles l'intégrité, l'honnêteté, la justice, ce n'est pas tant une définition formelle de ces valeurs qui est réalisée mais plutôt le reflet de l'importance de ces valeurs dans le comportement organisationnel attendu de tous et de chacun dans l'entreprise. <sup>91</sup>

Le subjectivisme éthique quant à lui

suggère que les différents moyens d'institutionnaliser les préoccupations éthiques dans l'entreprise ne font que véhiculer les jugements de la majorité des membres organisationnels. Il n'y a dès lors aucune valeur, aucun principe absolu. <sup>92</sup>

Le fait est qu'à ce niveau là, « il n'y a rien de plus suspect d'un point de vue éthique que les consensus organisationnels à propos de questions d'ordre moral, car les groupes sociaux atteignent rarement un niveau élevé de développement moral. » <sup>93</sup>

Après tout, ces jugements ne sont pas les mêmes à travers le temps. Ils peuvent même varier de façon importante.

---

<sup>89</sup> Chris MOON and Clive BONNY, *Business ethics*, The economist, 2008

<sup>90</sup> Michel Dion, *L'éthique de l'entreprise*, FIDES, 2004

<sup>91</sup> *Id.*, p. 14.

<sup>92</sup> *Id.*, p. 17.

<sup>93</sup> *Id.*

Par ailleurs,

ce qui est considéré comme éthique ou non éthique est dès lors non seulement ce qui est ressenti comme tel par l'ensemble des membres organisationnels mais aussi ce qui est cru par eux comme étant foncièrement éthique ou non éthique dans le contexte de leur entreprise.<sup>94</sup>

Cette approche est dangereuse car le sentiment des individus peut non seulement varier au cours du temps, mais il est aussi largement influençable et ne permet pas de fixer de manière durable des principes éthiques dans la société. Un comportement sera considéré comme éthique à partir du moment il y reçoit l'approbation de l'organisation. Si par organisation, on entend « entreprise », comment pouvons espérer obtenir un jour un consensus à l'échelle mondiale sur la question des codes éthiques ?

Cette approche apparaît beaucoup trop volatile, car « les jugements moraux sont perçus comme enracinés dans les sentiments des personnes qui les portent »<sup>95</sup>.

Il y a des droits, des normes qui font clairement partie de « l'existence humaine authentique », certains auteurs les regrouperont dans ce que l'on pourrait nommer le « jus cogens »<sup>96</sup>, ou « l'ordre public transnational » soit des normes qui ne peuvent dépendre du jugement d'un chacun<sup>97</sup>, mais qui constituent selon Dominique Carreau par exemple, « des règles fondamentales liées à la conscience universelle et inhérentes à l'existence de toute société internationale digne de ce nom ».

Si l'on met l'accent cette fois-ci sur l'influence des facteurs externes, nous pouvons là encore trouver dans l'approche objectiviste un certain nombre d'avantages. A ce niveau là, « l'éthique de l'entreprise est (...) un corpus de vérités éternelles qui ne sont aucunement liées aux conditionnements externes de l'organisation. »<sup>98</sup> Le but essentiel de cet objectivisme éthique est en réalité « d'aplanir les différences culturelles quant au

---

<sup>94</sup> *Id.*, p. 18.

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> Michel VIRALLY, *Réflexions sur le "jus cogens"*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 12, 1966. pp. 5-29, Schwarzenberger, *International Jus cogens ?* 43 *Texas L.R.* (1965), p. 455 et s. et *Current Legal Problems* (1965), p. 191-214; A Verdross, *Jus dispositivum and Jus cogens in international Law*, 60 *Amer. Journ. I.L.* (1966), p. 55 et s.; Jennings, *Essays in international Law* (1965), p. 64 et s.; Baade, 39, *Indiana L.J.* (1964), Cambridge I. 497-502. *Principles of public international Law* (1966), p. 414 et s.

<sup>97</sup> Jean COMBACAU, *Le droit international ; bric à brac ou sytème ?*, A.Ph.D, 1986, pp 85-105

<sup>98</sup> Michel Dion , *préc.*, note 90, p. 19.



contenu d'un comportement organisationnel éthique ou non éthique. »<sup>99</sup> Après tout, « ces valeurs ne peuvent et ne doivent avoir qu'un contenu non équivoque. Autrement elles se contrediraient elles mêmes. »<sup>100</sup>

Cette approche est cependant loin de tenir compte des réalités pratiques. Effectivement, nous pensons qu'il existe des valeurs d'une importance fondamentale pour une société et qui ne peuvent faire l'objet de discussion, ou encore qui ne peuvent et ne doivent pas dépendre de différents jugements émanant des individus. Certes, l'existence d'un noyau dur n'étant pas discutable (reste à savoir ce que l'on peut y inclure), il semble néanmoins qu'aujourd'hui les entreprises multinationales soient particulièrement soucieuses de leur image :

the very exposure of a variety of abuses and the concurrent publicity keeping them in the public focus and accelerating the elaboration of codes of conduct, the moves toward international control and the burgeoning national legislation aimed at the MNE's provide possibly some of the strongest deterrent of abuses. The present climate will tend to force those enterprises which might otherwise be lax in their public responsibilities to the community - or even delinquent in that regard - to be on their best corporate behavior and it can only prove detrimental to the continued economic growth of the developing nations to encourage the diversion of an increasing percentage of foreign capital...<sup>101</sup>

Concernant précisément l'influence des facteurs externes, l'approche subjectiviste, trop imprécise dans un premier temps a peut être ici son mot à dire car elle permet parfois d'étendre ce noyau dur à d'autres normes. Selon cette dernière,

« le jugement éthique est effectivement influencé par les conditionnements extérieurs à l'organisation. Il s'identifie au sentiment d'approbation ou de désapprobation suscité par une conduite particulière et ressenti par des personnes ou groupes sociaux extérieurs à l'organisation. »<sup>102</sup>

Après tout, il est vrai qu'à l'heure actuelle, sensibles aux jugements qui peuvent être émis dans l'opinion publique<sup>103</sup>, les multinationales peuvent adopter des normes destinées à modifier un comportement apparaissant comme particulièrement critiquable. Si les jugements éthiques en interne peuvent être assez différents d'une entreprise à une

---

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>101</sup> Cynthia Day WALLACE, *Legal control of multinational enterprise*, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p. 7.

<sup>102</sup> Michel Dion, *préc.*, note 90p. 21.

<sup>103</sup> Klaus LEISINGER, *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises*, Le Temps, Genève, 30 septembre 2008

autre, il semble qu'elles soient toutes sensibles aux jugements qui peuvent être émis en externe. En l'occurrence, « cette décision stratégique prend généralement en considération les différents impacts de cette rupture ou de cette continuité relative sur les normes éthiques partagées à l'extérieur de l'entreprise. »<sup>104</sup>

Cette décision peut affecter à la fois l'image de l'entreprise au niveau interne, mais elle peut aussi avoir un impact non négligeable sur les consommateurs et les gouvernements. Finalement, « un comportement organisationnel est jugé comme éthique, dans la mesure où il est perçu comme étant en continuité relative avec la perception que l'on se fait des croyances éthiques à l'extérieur de l'organisation. »<sup>105</sup>

Les deux théories ont donc leur importance, mais le point de départ de notre analyse découle de l'approche objectiviste de la chose. L'approche subjectiviste, ne doit en aucun cas demeurer prépondérante, mais peut être en revanche utilisée afin d'étendre des normes à caractère éthique.

## **2) La théorie d'Hans Kelsen**

Pour Hans Kelsen par contre, chaque milieu aura une définition qui lui est propre de ce que l'on peut nommer « élément de valeur d'ordre moral ». Certaines actions ou abstentions peuvent donc apparaître comme morales pour les uns et totalement immorales pour les autres.

Il prend un exemple concret pour étayer sa thèse : « Au regard de la plupart des ordres juridiques en vigueur, un homme qui tue sa femme est un criminel ; mais il se peut fort bien que beaucoup ne désapprouvent nullement son acte, bien plus : qu'ils le considèrent comme l'exercice d'un droit naturel, celui de défendre son honneur, et qu'ils l'approuvent. Le duel est réprimé par le droit pénal ; mais il n'est pas du tout considéré comme immoral par une certaine couche de la société ; bien au contraire,

---

<sup>104</sup> Michel Dion, préc., note 90, p. 22.

<sup>105</sup> *Id.*, p. 23.

elle y voit une obligation morale, et par suite la peine privative de liberté qui la sanctionne n'est pas tenue pour entachant l'honneur »<sup>106</sup>.

Ce sont « les actions ou les abstentions dont l'ordre juridique fait la condition d'un acte de contrainte prévu par lui constituent les actes illicites ou délits, et les actes de contrainte ainsi prévus comme conséquences de tels actes constituent les sanctions ». <sup>107</sup> C'est précisément parce que l'ordre juridique incite ou oblige à un certain type de comportement que le fait d'agir ou de s'abstenir dans un sens ou dans l'autre aura bien évidemment des conséquences. Kelsen fait une différence importante entre deux notions.

Selon lui, les actions ou abstentions qui sont érigées par l'ordre juridique en « conditions d'actes de contraintes » seront déterminantes pour savoir si un comportement pourra être considéré comme illicite ou non. Si, par contre, ces actions ou abstentions sont prévues par l'ordre juridique comme conséquences, alors, les actes de contrainte prendront le caractère de sanction. Le fait illicite est donc loin d'être « à l'extérieur » du droit. L'acte illicite n'est pas une négation du droit, il en fait partie, et c'est en confrontant un fait à l'ordre juridique, soit après avoir déterminé si celui-ci est attaché d'une sanction ou non que l'on pourra en déduire son illicéité. Il condamne donc la doctrine traditionnelle et souligne surtout que « si une certaine conduite doit être considérée comme un acte illicite ou délit, ce n'est pas à raison d'une quelconque qualité immanente, pas davantage à raison d'une quelconque relation avec une norme métajuridique, naturelle ou divine, c'est-à-dire avec un monde transcendant par rapport au droit positif, c'est uniquement et exclusivement pour la raison que l'ordre juridique positif fait de cette conduite la condition d'un acte de contrainte, c'est-à-dire d'une sanction »<sup>108</sup>. Pour lui il n'y a pas de *mala in se*, mais uniquement une *mala prohibata*. Il n'existe pas d'actes illicites en soi et pour soi. Ceci est confirmé par un principe qui est généralement reconnu en

---

<sup>106</sup> Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p.153, p.154.

<sup>107</sup> *Id.*, p.153.

<sup>108</sup> *Id.*, p.153.

droit pénal mais qui peut être généralisé à d'autres matières et selon lequel, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Un problème se pose aussi ici par rapport aux jugements de valeur des juristes. Pour Kelsen, si une certaine action ou abstention est érigée comme condition à un acte de contrainte, il s'ensuit que le juriste doit la considérer comme telle même s'il ne reconnaît pas en cette dernière un acte illicite. Si on admet qu'un « ordre normatif n'ordonne une certaine conduite que par le fait qu'il attache à la conduite contraire une sanction »<sup>109</sup>, on en déduit que l'acte illicite est bien une condition du droit et non sa négation.

## **P.2) L'éthique et le droit**

De nos jours, le terme de mondialisation possède « une forte charge émotive »<sup>110</sup>. Certains y voient une chance pour le développement car elle a permis l'ouverture de perspectives jusqu'alors totalement inespérées. D'autres, plus pessimistes, pensent que c'est une menace dont les causes sont nombreuses : restructuration économique, concurrence féroce, et libéralisation entre autres.

### **A) La place débattue du droit dans une société mondialisée**

L'Historien Polybe faisait déjà une remarque particulièrement pertinente à son époque précisant qu'« Avant, les événements qui se déroulaient dans le monde n'étaient pas liés entre eux. Depuis, ils sont tous dépendants les uns des autres ».

Un autre phénomène sous-jacent à celui de la mondialisation et qui finalement, en est peut être l'une des conséquences est le fait de « l'évolution de la science et des techniques (...) qui touchent aussi bien le règne animal que le règne végétal et plus

---

<sup>109</sup> *Id.*

<sup>110</sup> FMI, *La mondialisation, faut-il s'en réjouir ou la redouter ?*, Préparé par les services du FMI, 12 avril 2000, en ligne : <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/fra/041200f.htm> (consulté le 13 février 2011)

particulièrement l'homme ».<sup>111</sup> On peut donc remarquer peu à peu un déversement de plus en plus important de produits ou de services dans des domaines qui ne faisaient pas partie du commerce et que l'on pouvait caractériser comme étant de l'ordre du *noli me tangere*. L'une des questions que l'on peut donc légitimement se poser est : Jusqu'où pouvons nous aller ? Y a-t-il encore la place pour la constitution d'un concept comme l'illicite qui prend directement sa source dans « une science morale » que l'on peut dénommer « éthique » ?

Effectivement, les sociologues s'entendent aujourd'hui sur le fait que la mondialisation de l'économie entraînent « de profondes répercussions (...) tant dans le vie quotidienne et les comportements des praticiens et des divers acteurs du droit que sur le plan plus théorique des concepts et des principes les plus indiscutables »<sup>112</sup>. En se basant sur une analyse de Jean Carbonnier et Renato Treves<sup>113</sup>, Bruno Oppetit affirme même que « le souci du respect du droit passe au second plan et les décisions économiques priment, même au prix des libertés prises à l'égard des règles, juridiques ou autres »<sup>114</sup>.

Il faut souligner que selon Michel Virally, le droit est un phénomène historique. D'une certaine manière, « On peut y voir simplement l'affirmation que tout ordre juridique présente une dimension historique : qu'il existe dans le temps, et porte les marques de son époque mais aussi celles de la société ou il est apparu »<sup>115</sup>. D'où le caractère unique de celui-ci. Par ailleurs,

D'autres prendront cette idée de façon plus rigoureuse et en déduiront que le droit n'est autre chose que le résultat provisoire de la lutte séculaire livrée par les forces sociales et des rapprochements d'intérêts qui peuvent, à certains moments s'opérer entre elles. Ou encore qu'il est la traduction d'une certaine situation de force ou de domination qu'une classe sociale est parvenue à établir. <sup>116</sup>

---

111 Philippe KAHN et Catherine KESSEDJIAN, *L'illicite dans le commerce international*, Volume 16, Université de Bourgogne-CNRS, Editions Litec, 1996, Avant-propos p.7.

112 Bruno OPPETIT, « L'illicite dans le commerce international », (1996), dans *L'illicite dans le commerce international*, sous la direction de Philippe KAHN et Catherine KESSEDJIAN, Volume 16, Université de Bourgogne-CNRS, Editions Litec, p.22

113 Jean CARBONNIER et Renato TREVES, *La sociologie du droit. Archéologie d'une discipline*, Paris, LGDJ, 1995, p.114 et s.

114 Bruno OPPETIT, préc., note 112, p.22.

115 Michel VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p.4.

116 *Id.*

Si le droit porte bel est bien la marque de son époque, il conviendra aussi de se demander quelles solutions pouvons-nous apporter au problème selon lequel les entreprises multinationales tendent de nos jours à devenir leurs propres législateurs, et à échapper, grâce à leurs ramifications au législateur national ou « international ». Car après tout, « le droit fonctionne à l'imitation de ce qui se passe dans le monde de la matière et est donc saisi par l'esprit à l'aide de démarches identiques à celles auxquelles l'a habitué l'observation des phénomènes naturels ». <sup>117</sup>

À l'évidence, nous savons que le système est parfois mal fait, ou que les sanctions ne sont pas assez importantes, mais quelles sont réellement les raisons de ces approximations? Dans un livre intitulé « environmental protection and the social responsibility of firms » <sup>118</sup>, on peut y noter un début de réponse :

The law prohibits certain conduct and imposes sanctions on the prohibited conduct. But for well-known reasons, these legal sanctions are imperfect. Part of the reason is that our lawmaking processes are inevitably imperfect because of both interest group influence and the lack of any perfect means of aggregating preferences about what the law should be. But a more fundamental reason is that imperfect legal sanctions are in fact optimal. Even in an ideal world with perfectly unbiased decision-making processes, legal sanctions can never be made sufficiently precise to deter or condemn all undesirable activity because we lack perfect information and cannot perfectly define or adjudicate undesirable activity. <sup>119</sup>

## **B) La modification progressive du comportement des multinationales pétrolières**

Dans une approche moins théorique et plus concrète, on remarquera que de très nombreuses multinationales pétrolières se sont désormais engagées dans la voie de « l'éthique » <sup>120</sup>. Si l'on prend l'exemple de Total, la démarche éthique de l'entreprise est clairement détaillée sur son site internet. Il est donc précisé que

Dans tous les pays où nous sommes implantés, nous faisons connaître, partager et appliquer par nos collaborateurs des principes d'action et de comportement. Ces derniers sont fondés sur les valeurs de respect, de responsabilité, d'intégrité et d'exemplarité. Structurés et détaillés

---

<sup>117</sup> *Id.*, p.14.

<sup>118</sup> Bruce L. LAY, Robert N. STAVINS and Richard H.K. VIETOR, *Environmental protection and the social responsibility of firms : Perspectives from Law, Economics, and Business*, RFF Press, 2005.

<sup>119</sup> *Id.*

<sup>120</sup> Cécile RENOARD, *La Responsabilité éthique des multinationales*, Paris, PUF, 2007

dans notre Code de Conduite, ces valeurs éthiques et ces principes sont appuyés par quatre références internationales : la Déclaration universelle des droits de l'homme, les conventions fondamentales de l'OIT, les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales et les dix principes du Pacte Mondial de l'ONU. Afin d'assister les hiérarchies et tout collaborateur dans une bonne connaissance et application de ce Code, le Comité d'éthique du Groupe déploie une démarche spécifique.<sup>121</sup>

Évidemment, tout cela passe par la diffusion du Code éthique de l'entreprise. Total n'est pas la seule à agir ainsi<sup>122</sup>. Parmi les plus grandes sociétés, Chevron s'est elle aussi engagée dans cette voie, disposant aussi d'un code de conduite particulièrement détaillé<sup>123</sup> et incitant même les individus à rapporter certains comportements contraires au « business ethics » :

Chevron takes seriously the conduct of its employees and requires questionable conduct to be reported. This may include, for example, violations of company policy or of the Chevron Business Conduct and Ethics Code. One reporting method is the Chevron Hotline, which is operated offsite by Global Compliance Services (AlertLine®), an independent agent.<sup>124</sup>

Pour John Watson, Chairman and chief executive officer,

Our values guide our actions in conducting business in a socially responsible and ethical manner, and distinguish Chevron in the eyes of our stakeholders. As a corporation and as individuals, we respect the law, support universal human rights, protect the environment, achieve operational excellence, and benefit the communities where we work.<sup>125</sup>

Certaines entreprises vont encore plus loin et disposent à la fois d'un Code de conduite et d'un Code d'éthique. C'est le cas notamment de Shell. Les principes généraux régissant le business sont traduits dans pratiquement 14 langues. Shell essaie par ailleurs d'influencer toutes les entreprises avec lesquelles elle sera susceptible de travailler.

All Shell companies are expected to comply with the Shell General Business Principles. In joint ventures, we use our influence to persuade our partners to adopt and apply principles consistent with ours. We

---

121 TOTAL, *Notre démarche éthique*, en ligne : <<http://www.total.com/fr/groupe/presentation-du-groupe/principes-ethiques/demarche-ethique-900022.html>> (consulté le 27 juillet 2011)

122 C. RENOARD, *L'éthique et les déclarations déontologiques des entreprises*, Etudes, 2009, p.473-484

123 CHEVRON, *Business conduct and ethic code*, 2010, en ligne : <<http://www.chevron.com/documents/pdf/chevronbusinessconductethicscode.pdf>> (site consulté le 27 juillet 2011)

124 CHEVRON, *Business ethics*, May 2011, en ligne : < <http://www.chevron.com/globalissues/businessethics/>> (consulté le 27 juillet 2010)

125 CHEVRON, préc., note 123, p. 2.

also expect contractors to conform to the Principles in all aspects of their work with Shell companies.<sup>126</sup>

Si l'on analyse une citation de N.Desai, sous-secrétaire général des Nations-Unies chargée des affaires économique et sociales, on remarque que la prolifération de ces codes et la mise en place progressive d'un consensus-juridico éthique dans le domaine des contrats pétroliers n'est en réalité pas si anodin que cela :

La conscience sociale et environnementale voici une décennie, était le fait d'une petite minorité, parfois qualifiée d'excentrique qui est devenue d'abord une minorité légitime: la concurrence commerciale alliée à la naissance d'une conscience mondiale...peut créer la masse critique qui transformera la minorité en majorité. Car une multinationale n'est pas autre chose qu'un microcosme de la société.<sup>127</sup>

Il s'agit bien ici d'une question de société, et le problème principal réside dans le fait de savoir si les notions de pétrole et d'éthique ne sont pas antagonistes.

### **C) Pétrole et éthique : une conciliation possible ?**

Nous allons ici nous intéresser plus précisément aux différents fonds pétroliers et à leurs investissements. Quels sont les secteurs privilégiés ?

Les fonds pétroliers sont généralement destinés à remédier aux différents problèmes liés à l'imprévisibilité des recettes pétrolières. Ils permettent aussi d'épargner des sommes d'argent pour les générations futures. Le raisonnement est simple : « Quand les recettes pétrolières sont fortes, une partie est retenue pour alimenter les fonds de stabilisation ; quand elles sont faibles, le fonds sert à financer la moins value »<sup>128</sup>. Cela dit, pour certains auteurs, le postulat de départ est erroné. Le prix du pétrole à l'échelle mondiale ne semble pas avoir une moyenne constante. Ainsi, « les fonds de stabilisation dont la gestion repose sur d'autres prémisses sont exposés au risque

---

<sup>126</sup> SHELL, *Shell general business principles*, en ligne :

< [http://www.shell.com/home/content/aboutshell/who\\_we\\_are/our\\_values/sGBP/](http://www.shell.com/home/content/aboutshell/who_we_are/our_values/sGBP/) > (consulté le 27 juillet 2011)

<sup>127</sup> Alain CHAVEAU et Jean-Jacques ROSE, *Entreprise responsable*, chapitre 13, Éditions d'Organisation, 2003

<sup>128</sup> Jeffrey DAVIS, Rolando OSSOWSKI, James DANIEL et Steven BARNETT, « Les fonds pétroliers, Des problèmes sous couvert de solutions ? », *Finances et développement*, décembre 2001, p. 57,

en ligne, <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2001/12/pdf/davis.pdf>> (consulté le 5 octobre 2011)



d'accumulation continue ou d'épuisement rapide des ressources »<sup>129</sup>. En pratique et dans certains pays, on constate que les recettes pétrolières servent à financer de nombreux fonds extrabudgétaires. Au Nigéria par exemple, de nombreux investissements ont été réaffectés dans le secteur pétrolier lui-même ou des projets peu audacieux. Il en est de même au Venezuela dans les années 70, les ressources ayant été détournées pour financer des projets déficitaires dans des entreprises publiques.

De nos jours cependant, un certain nombre de pays tentent de « montrer l'exemple » dans ce domaine. L'un d'entre eux est la Norvège. Par exemple,

Les désengagements successifs du Norwegian petroleum Fund d'une quinzaine d'entreprises du secteur de l'armement en 2005 a eu un écho médiatique relativement large, donnant voix aux différents acteurs de l'investissement socialement responsable (ISR) et à diverses autres associations et ONG s'opposant au secteur de l'armement.<sup>130</sup>

Créé en 1990, ce fonds a pour principal objet d'assurer la prospérité du pays mais aussi les retraites des générations futures lorsque la ressource pétrolière sera épuisée. Il est géré par la Banque centrale de Norvège et ses règles d'investissements sont définies dans un cadre relativement strict. Historiquement, le fonds pétrolier norvégien a « une dimension de soutenabilité de l'économie norvégienne »<sup>131</sup>. Il fait partie des cinq plus gros fonds de pension au monde. En novembre 2003, le gouvernement a mis en place de nouvelles directives en matière d'investissements, essentiellement tournées autour de la notion d'éthique.<sup>132</sup> Même si le niveau de vie est particulièrement élevé, il faut que « the prosperity enjoyed by present generations carries obligations »<sup>133</sup>. Dans ce rapport, il y est précisé que les deux buts principaux de ce fonds sont : tout d'abord, « The Government Petroleum Fund is an instrument that permits the state to use petroleum revenues without affecting the

---

129 *Id.*

130 Cédric PAULIN, « La stratégie d'investissement éthique du fond pétrolier norvégien et les entreprises d'armement », Fondation pour la recherche scientifique, 16 février 2006, en ligne : <[http://www.frstrategie.org/barreCompetences/DEFind/fond\\_norvegien.pdf](http://www.frstrategie.org/barreCompetences/DEFind/fond_norvegien.pdf)> (consulté le 5 octobre 2011)

131 *Id.*, p.2.

132 THE NORWEGIAN MINISTRY OF FINANCE, *The report from the graver committee*, 2002 [Ressource électronique], en ligne : <<http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/Selected-topics/the-government-pension-fund/responsible-investments/The-Graver-Committee---documents/Report-on-ethical-guidelines.html?id=420232>> (consulté le 5 octobre 2011)

133 Cédric PAULIN, préc., note 130, p.13.

general income flow »<sup>134</sup>. Dans un second temps, il est aussi très utile car «the Petroleum Fund serves as the state's instrument for long-term financial saving ». <sup>135</sup> Par ailleurs, l'importance d'investir dans des « domaines clés » apparaît primordial.

TheFund thereby fulfils an important ethical obligation that we as Norwegians must shoulder - to manage the resources we have in a way that ensures sustainable economic growth. In contrast to investing in education and fixed capital today to create wealth in the future, safeguarding value by maintaining financial wealth generates a return that can be used some time in the future. Investment in knowledge and fixed capital today can lay the foundation for the infrastructure necessary for wealth creation in the future or for the development of technology that can create wealth without overloading the environment as we do today. Saving some of the petroleum revenues means that the welfare gains from our petroleum wealth can benefit all generations without laying claim to the substantial resources that non-offshore investments would currently require.<sup>136</sup>

Même si tout le monde n'a pas la même vision de l'éthique, certains axes généraux peuvent néanmoins être dégagés. En effet, « Decisions reached by society's most important institutions are the result of political compromise, and it is unlikely that all the values reflected in Norwegian policy can be described as a coherent system of principles»<sup>137</sup>. Le gouvernement norvégien base ses orientations sur deux grandes théories éthiques<sup>138</sup>. La première fait référence au fait que « we should primarily be concerned with the consequences of the choices we make. These theories are in other words forward-looking, focusing on the consequences of an action»<sup>139</sup>. La deuxième met l'accent sur le fait que « on avoiding breaching obligations by avoiding doing evil and fulfilling obligations by doing good. Whether the results are good or evil, and whether the cost of doing good is high, are in principle of no significance. This is often known as deontological ethics »<sup>140</sup>. Il existe bien une troisième théorie, mais celle-ci a été écartée. Elle précise en clair que les bonnes actions doivent être récompensées et les mauvaises réprimées. Pour le comité, il n'est pas question de

---

134 THE NORWEGIAN MINISTRY OF FINANCE, préc., note 140, p.1.

135 MINISTRY OF FINANCE, *The report from the graver committee*, 2003, en ligne : <http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/Selected-topics/the-government-pension-fund/responsible-investments/The-Graver-Committee---documents/Report-on-ethical-guidelines.html?id=420232> (site consulté le 5 octobre 2011)

136 *Id.*

137 *Id.*

138 Matt LEGUEN, « Le fonds pétrolier norvégien, bercé d'éthique », Les Echos, 4 janvier 2012, en ligne : <http://lecercle.lesechos.fr/economie-societe/politique-eco-conjoncture/politique-economique/221141888/fonds-petrolier-norvegien->> (consulté le 22 juillet 2012)

139 MINISTRY OF FINANCE, préc., note 135

140 *Id.*

prendre en considération une approche qui aurait pour principale conséquence un éventuel retrait des investissements d'une compagnie si celle-ci agit de manière non-éthique en réponse à un comportement lui-même non-éthique. En ce sens, « It is the opinion of the Committee that if the Fund withdraws its investment, it must do so because withdrawal is considered necessary to avoid complicity in unethical actions in the future »<sup>141</sup>. Les investissements qui doivent être évités sont surtout ceux qui pourraient entraîner des risques de complicité à une ou plusieurs actions non-éthiques.

Pour déterminer si un investissement peut entraîner indirectement un acte de complicité à une action non-éthique, plusieurs critères doivent être remplis :

- Tout d'abord, « the focus must be on whether the investment is in equity or bonds »<sup>142</sup>.
- Le deuxième critère revient à savoir « how systematic the unethical behaviour is in relation to the company's activities »<sup>143</sup>.
- Par ailleurs, il s'agit aussi de s'intéresser au fait de savoir si « the information investors have or have access to and the opportunities that are available with regard to both seeking to discourage the unethical behaviour and to avoid being connected with those responsible »<sup>144</sup>.

Les futurs investissements réalisés par l'intermédiaire de ce fonds se feront dans le but de privilégier le développement durable<sup>145</sup>. Selon la Brundtland commission, ce concept peut être défini comme « development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs »<sup>146</sup>. D'autre part, il convient de signaler aussi que les choses commencent à bouger puisque de très nombreux fonds de pension aux États-Unis et en Europe ont adopté

---

<sup>141</sup> *Id.*

<sup>142</sup> *Id.*

<sup>143</sup> *Id.*

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> Norvège, le site officiel pour la France, « Le pactole pétrolier investi pour les générations futures », 19 août 2009, en ligne : [http://www.norvege.no/About\\_Norway/business/Le-pactole-petrolier-investi-pour-les-generations-futures-/](http://www.norvege.no/About_Norway/business/Le-pactole-petrolier-investi-pour-les-generations-futures-/) > (consulté le 22 juillet 2012)

<sup>146</sup> MINISTRY OF FINANCE., préc., note 135

des codes éthiques ou des lignes de conduite à suivre, assez similaires au code de l'OCDE adopté en 1999.

Il est cependant nécessaire de faire une distinction importante. La Norvège étant un pays relativement sain au niveau économique, certaines personnes mettent donc en avant la nécessité pour celle-ci de combattre de manière plus importante les différents maux de ce monde, comme la pauvreté par exemple. En l'espèce, « this is a question of how oil revenues should be used, and not how the capital to be set aside in the Petroleum Fund should be managed »<sup>147</sup>.

Les pouvoirs de ce fonds sont néanmoins non négligeables :

- Le fonds peut exercer une influence certaine dans plusieurs entreprises par l'intermédiaire du rachat de parts. Cela reste cependant limité à 3%.
- En utilisant la communication, le Fonds peut par exemple informer certains acheteurs d'éviter de s'engager dans le capital d'une entreprise pour des raisons qui tiennent à l'éthique. Il peut donc influencer les marchés en indiquant quelles sont les raisons qui le poussent à envoyer ces signaux.
- Autre chose, l'importance du fonds peut aussi lui permettre de jouer un rôle de modèle en ce sens que les différents investisseurs vont scruter à la loupe ses moindres faits et gestes<sup>148</sup>. En s'engageant à défendre des comportements éthiques, le fonds envoie un message particulièrement fort. Le gouvernement et les gestionnaires de ce fonds doivent travailler main dans la main. D'un côté, le Fonds ne peut pas affirmer sa volonté d'investir dans des placements « éthiques » si le gouvernement norvégien bafoue certaines règles au niveau international et vice versa. Les deux parties doivent agir dans un même objectif.

---

<sup>147</sup> *Id.*

<sup>148</sup> RADIO-CANADA, « La Norvège inscrit PotashCorp sur une liste noire », 7 décembre 2011 en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/regions/saskatchewan/2011/12/07/004-potashcorp-norvege-investissements.shtml>> (consulté le 22 juillet 2012)

Pour confirmer cette vision, il apparaît que,

The government has a number of instruments at its disposal to promote Norway's ethical obligations. These instruments cover a wide range of areas, in both domestic and foreign policy. Even though the Fund only invests abroad, this does not mean that requirements that apply domestically will be irrelevant with regard to the Fund. This applies both to more absolute requirements such as promoting basic human rights, and to more relative requirements in connection with the promotion of sustainable development and reduced pressure on the environment<sup>149</sup>.

Par ailleurs, « in many areas, the Petroleum Fund's behaviour in a particular situation will provide support for the other instruments used by the government to promote a given policy »<sup>150</sup>. Au niveau du modèle norvégien, le meilleur exemple serait probablement celui relatif au développement durable<sup>151</sup>. Tous les acteurs de la société participent à la mise en œuvre de ce concept, au niveau national ou local, entités publiques ou privées. Nous le savons, il existe bel et bien une multitude de textes au niveau international visant les entités étatiques. De nombreux acteurs privés comme les fonds provenant de recettes pétrolières ne sont donc techniquement pas liés. Mais dans un certain sens, ils sont très utiles pour établir un standard minimum de comportement. Le plus bel exemple dans le domaine est le Global Compact principles<sup>152</sup>. Il comporte une dizaine de principes qui trouvent leur source dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme, la déclaration tripartite de l'organisation internationale du travail et la déclaration de Rio sur l'environnement.

The Global Compact principles urge companies to promote and respect international human rights as far as possible, and ensure that they are not complicit in human rights abuses. The principles refer to all human rights, i.e. including those in central UN conventions on political and civil rights, economic, social and cultural rights, torture, racial discrimination, discrimination of women and children's rights, and a large number of other global and regional human rights conventions. The principles then point specifically to freedom of association, the elimination of forced or compulsory labour, the abolition of child labour and discrimination in respect of employment and occupation. Lastly,

---

<sup>149</sup> MINISTRY OF FINANCE, préc., note 135

<sup>150</sup> *Id.*

<sup>151</sup> OCDE, *Examens des performances environnementales, Norvège 2011*, en ligne : < <http://www.oecd.org/dataoecd/58/3/47689272.pdf> > (consulté le 2 juillet 2012)

<sup>152</sup> John RUGGIE and Georg KELL, « Global markets and social legitimacy : the case for the Global Compact », (1999), *Transnational Corporations (UN/UNCTAD)*, vol. 8, p. 104., ONU, *Directives concernant la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et les entreprises*, Article 12, p. 2 en ligne ONU <http://www.un.org/french/partners/business/guidef.htm> (consulté le 14 juillet 2012).

the Global Compact principles urge companies to support a precautionary approach to environmental challenges, undertake initiatives to promote greater environmental responsibility and encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies<sup>153</sup>.

Il existe bien sur d'autres textes importants, tels que les principes de l'OCDE ou la déclaration tripartite de l'organisation du travail. Ces deux textes s'adressent aussi aux entreprises multinationales. Pour le premier par exemple, il contient des « voluntary principles and standards for responsible business conduct in relation to economic, social and environmental conditions and are based on input from the business community, employees organisations, the public authorities and non-governmental organizations »<sup>154</sup>. Dans le même temps,

By using these documents as a basis, Norway will also be supporting the work on these issues conducted by international organisations, which in itself is consistent with Norway's interests and Norwegian foreign policy. By supporting these initiatives, the Petroleum Fund will also strengthen the signals and expectations that are already exerting pressure on international companies, thus increasing the potential impact of these standards on the market<sup>155</sup>.

Le problème qui se pose avec la notion d'éthique est qu'il est difficile d'obtenir une application unanime de ses principes sous-jacents. Pour autant, le comité a émis quelques recommandations. En plus des textes existants, on constate qu'il encourage l'utilisation de plusieurs instruments spécifiques :

- Le premier étant l'« Exercise of ownership to promote long-term financial returns based on the UN Global Compact and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises». Ce concept a été développé dans le but de protéger les investissements du fonds en s'assurant que les droits qu'il possède du fait de l'achat de certaines parts dans des entreprises sont respectés. Des thèmes reviennent fréquemment ici, on parle par exemple de « shareholders' rights », ou encore d'« equitable treatment of shareholders », de « responsibility and composition of the board of directors ».

---

<sup>153</sup> *Id.*

<sup>154</sup> OCDE, *Principes directeurs pour les entreprises multinationales*,

en ligne : <[http://www.oecd.org/about/0,3347,fr\\_2649\\_34889\\_1\\_1\\_1\\_34529562,00.html](http://www.oecd.org/about/0,3347,fr_2649_34889_1_1_1_34529562,00.html)> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

<sup>155</sup> NORWEGIAN MINISTRY OF FINANCE, *The report from the graver committee*, préc., note 132

- L'autre instrument est destiné à vérifier puis identifier les entreprises qui se sont spécialisées dans la fabrication de produits allant à l'encontre de toute éthique. Plus précisément,

Negative screening involves excluding companies from an investment portfolio according to specified criteria. This is a tool for excluding companies on the basis of a few simple and objective facts. As explained above, the Committee argues that negative screening is above all appropriate when one wishes to avoid contributing to the production of clearly unethical products and production processes.<sup>156</sup>

Pour pouvoir exclure une entreprise, il faut avant tout se poser toute une série de questions sur les comportements éthiques ou non-éthiques, et regarder si les critères relatifs à l'exclusion entrent en compte dans la situation donnée :

- La violation grave et systématique des droits de l'homme, comme le meurtre, la torture ou encore le travail forcé.
- Les violations graves des droits individuels en période de conflit.
- Les atteintes graves à l'environnement.
- La corruption caractérisée.
- Toute autre atteinte aux droits de l'homme ou à l'éthique en général

L'exclusion étant un choix lourd de conséquence, c'est au Ministre des finances qu'appartient la responsabilité finale de prendre cette décision, sur recommandation du « Petroleum Fund's existing Council on International Law ». Cet instrument est très utile car il permet de bannir toutes les entreprises présentant des risques, c'est-à-dire, toutes celles dont un investissement aboutirait à une accusation de complicité de violation des droits de l'homme.

Il se peut que la frontière entre ces deux derniers instruments soit mince. Pour autant,

The difference between negative screening and withdrawal need not be substantial. The distinction between the two instruments nevertheless reflects the fact that companies may have a direct responsibility for

---

<sup>156</sup> *Id.*

some activities that may at the same time be screened out, for example the production of certain types of weapons. On the other hand, other matters, such as human rights abuses resulting from a company's conduct, may be very difficult to capture using screening procedures. In its proposal, the Committee has assumed that this information will emerge on an ad hoc basis through the media and other channels, and will subsequently be assessed against the criteria for withdrawal.<sup>157</sup>

Il y a une différence fondamentale à faire dans l'utilisation de certains termes. Si l'on parle de l'obligation qui impose un devoir d'éviter tous les investissements susceptibles d'entraîner un acte de complicité envers des comportements non-éthiques, on va surtout envisager de freiner et de restreindre certains types d'investissements. Si par contre, on parle de trouver éventuellement des solutions à un comportement totalement inacceptable, dans ce cas, « both an obligation to invest and an obligation to utilise the opportunities one has as an investor to fulfil this obligation »<sup>158</sup>.

Concernant plus précisément la notion d'exclusion, elle peut porter à confusion. On pourrait penser que l'exclusion d'une entreprise est probablement la pire des sanctions. Une solution apparaît peut être plus judicieuse pour exercer une certaine pression sur l'entreprise concernée. Le but après tout, est de modifier le comportement de l'entreprise visée. Par contre, cela ne veut pas dire non plus qu'il faille supprimer cette possibilité. Si la détention de parts n'est pas suffisante pour modifier le comportement de l'entreprise concernée, l'exclusion est alors probablement la meilleure solution. Tout cela doit bien sûr se faire après évaluation de la situation. En plus de cela,

Withdrawal may also be appropriate for ethical reasons. In these cases, the company concerned must be evaluated with a particular focus on ethics. The basis for the evaluation must be the kind of unethical actions or practices that are pursued by the company, and what kind of association the Fund has with these activities through its investment. If the company is directly involved in gross human rights violations, for example, without making any effort to effectively change these conditions, an investment by the Fund would have to be regarded as unethical complicity.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> *Id.*

<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> *Id.*



Le terme « d'obligation » est donc susceptible d'englober un grand nombre de situations. Il serait donc intéressant d'étudier désormais les obligations des multinationales au sens strict, c'est-à-dire les différents instruments susceptibles de peser et d'avoir une influence sur la politique de ces dernières.

### **Section 3) Les obligations légales des multinationales pétrolières**

Jusqu'au milieu des années 1990, le problème des droits de l'homme était un problème très marginal pour les multinationales pétrolières :

Like most business, oil companies were concerned with making profits within the constraints set by national governments. Most of them had taken on board a commitment to protecting the environment against accidents and illegal discharges of pollutants and were preoccupied with implementing this "green" agenda into their operations.<sup>160</sup>

À la fin des années 1990 cependant, de nombreuses multinationales pétrolières ont été obligées de redéfinir les rôles qu'elles étaient susceptibles de jouer dans la société, ce qui incluait la problématique relative aux différentes responsabilités. En quelques années, soucieuses de leur image, les droits économiques et sociaux et les libertés civiles notamment sont devenus une priorité.

#### **P. 1) L'émergence des instruments**

Suite à ce début de prise de conscience, un autre phénomène non négligeable doit être examiné au regard du droit international au sens strict :

International law was slowly developing from a purely state-centric position towards encompassing in one form or another non-state actors like transnational companies (...). Time was ripe for change, when unexpected events in Nigeria suddenly unleashed the uproar against Shell in 1995. The intensity and scope of the protest took both the company itself and the rest of the industry by surprise. Not having recovered from the Brent Spar shock earlier the same year, Shell was badly prepared for another wave of large-scale public criticism. The other companies watched in silence, and anxiety, as the trendsetter in the industry began its deep soul-searching.<sup>161</sup>

---

160, Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, *Human rights and the oil industry*, Intersentia, 2000 p. 1.

161 *Id.*

## **A) Droits de l'homme et société civile**

Il faut par ailleurs insister sur le fait que la notion de droits de l'homme touche tous les secteurs de la société. Il est intéressant de noter que la religion peut bien évidemment apporter sa pierre à l'édifice. On le sait, le monde évolue dans le sens d'une reconnaissance croissante d'un statut de la personne humaine en tant que tel, à savoir l'émergence continue des droits et la mise en place de mécanismes de protection. En ce sens, « Pope John XXIII spoke for all when he postulated a set of international rules of conduct and conscience, which rests on a conception of the universe in which the recognition of the moral personality of man and his dignity and rights stand in the center »<sup>162</sup>. Selon lui,

Like the common good of individual political communities, so too the universal common good cannot be determined except by having regard to the human person. Therefore, the public authority of the world community, too, must have as its fundamental objective the recognition, respect, safeguarding and promotion of the rights of the human person...<sup>163</sup>

Malgré les paroles, et pendant de longues années, peu de choses ont avancé dans les faits. Il a fallu attendre une affaire retentissante.

## **B) L'affaire Shell : le tournant**

L'affaire Shell est probablement celle qui aura eu le plus d'impact dans le domaine, et celle qui indirectement aura initié un début de changement. Cette compagnie avait pris l'habitude d'exploiter du pétrole au Nigéria sur des terres du peuple Ogoni, une minorité ethnique du delta du Niger. Ken saro-Wiva était porte parole du Mouvement pour la survie du peuple Ogoni. Ce dernier fut créé dans le but de lutter contre les abus commis par certaines compagnies pétrolières sur ces terres. Pour ses actions, et notamment la mise en place d'une campagne non-violente contre la compagnie Shell, il reçut le prix nobel alternatif en 1994, peu de temps après son arrestation par le

---

<sup>162</sup> Myres S. McDUGAL, Harold D. LASSWELL, Lung-Chu CHEN, *Human rights and world public order*, Yale University Press, 1977, p. 373.

<sup>163</sup> Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, *préc.*, note 160

régime de Sani Abacha. Il fut l'objet de plusieurs arrestations, dont une en mai 1994 où il finira par être accusé d'incitation au meurtre après la mort de quatre Ogoni. Un an après son emprisonnement, il fut condamné à mort par un tribunal spécial. Le procès fut très largement critiqué par les associations internationales de défense des droits de l'homme. Les poursuites intentées par le peuple Ogoni aux Etats-Unis, sur la base de l'Aliens Tort Claims Act (ATCA), ont conduit l'entreprise pétrolière anglo-néerlandaise Royal Dutch Shell à payer 15,5 millions de dollars américains pour régler le litige à l'amiable. Il était en effet reproché à cette entreprise d'avoir fourni des armes à l'administration Abacha et participé à la rafle au cours de laquelle Ken Saro-Wiva et cinq de ses compatriotes furent arrêtés.

Pour certains auteurs,

(...) while the potential influence of the company was certainly exaggerated, its silence until the last moment could find no justification. The accusation of condoning human rights violations in the interest of profits, of complicity with an oppressive regime which the company's activities helped to sustain, proved overwhelming to the reputation of one of the most sophisticated and respected companies in the world. The issue was further aggravated by accusations about environmental damage from associated gas flares in the Niger Delta and by growing evidence that the security arrangements for the protection of Shell employees and plant had, through the calling in of governments forces, led to the deaths of innocent civilians at an earlier date.<sup>164</sup>

Une erreur importante a été réalisée par Shell à l'époque, l'entreprise confondant un certain nombre de notions, ce qui a conduit à une inaction totale :

Shell arguments for inaction stemmed from the belief that to intervene would imply a breach of its existing principles which called for an avoidance of involvement in domestic policies. The failure to perceive the difference between such politics, which rightly should be immune from corporate influence, and human rights which transcend national boundaries, caused the greatest damage to the company in its 98-year history.<sup>165</sup>

Cet événement a provoqué un changement radical dans la politique de l'entreprise. Celle-ci a donc effectué de nombreuses consultations avec des gens de milieux très différents mais particulièrement avec les organisations non-gouvernementales. Tout

---

<sup>164</sup> *Id.*, p. 9-10

<sup>165</sup> *Id.*, p. 10.

cela a conduit Shell à se doter d'une nouvelle déclaration de principes en droit des affaires, dont la première fit son apparition en 1976. Finalement,

Shell had moved from reactive to one of leadership in the industry on human rights issues. In march 1998 BP also published a revised set of business policies, *What we stand for...*, incorporating for the first time explicit support for the principles of the UDHR, and its first social report – for the year 1997 – in April 1998.<sup>166</sup>

## **P.2) Les différents codes « éthiques »**

On distingue ici les codes de conduite propres aux entreprises elles-mêmes, et les codes de conduite internationaux qui sont chargés d'harmoniser le tout et de limiter les divergences dans un domaine aussi important que les droits de l'homme.

### **A) Codes de conduite internes**

Tout se joue au début des années 1990. Si l'on analyse cette période, on remarque une hausse importante de l'adoption de codes de conduite internes dans les grandes multinationales pétrolières mais pas seulement. On peut notamment citer Adidas, Nike ou encore Ikea qui ne voulaient pas se faire voler le leadership en matière de droits de l'homme au niveau international. Par exemple, en 1999 un rapport<sup>167</sup> précisait que 38 des 100 plus grandes entreprises néerlandaises s'étaient dotées d'un code interne, pendant que d'autres suivaient le pas.

Plusieurs principes sont mis en avant dans ces codes. On note une volonté de lutter contre la corruption, de respecter la notion de développement durable et donc d'agir dans le sens des politiques pratiquées sur place. D'autre part et de manière logique, assurer l'application d'un droit social acceptable, à la fois au niveau du travail des enfants que de la discrimination ou du travail forcé.

---

<sup>166</sup> *Id.*

<sup>167</sup> NRC handelsblad [a Dutch daily newspaper], 8 april 1999

Pour essayer d'y voir plus clair concernant les statuts pouvant être attribués à ce genre de codes internes, Willem J.M van Genugten distingue les « generally worded » et les « more specifically worded intentions ». Selon lui, et en fonction des cas, des clauses peuvent être totalement inutiles ou engendrer des conséquences légales. Il prend comme exemple la revendication d'une femme qui irait devant une cour nationale pour contester le fait qu'une personne a été embauchée à sa place alors qu'elle était moins qualifiée. Pour lui, il sera difficile pour la cour de considérer une clause présente dans un code comme une source de droit à part entière. Mais, si le code met en avant des clauses ressemblant à des « obligations contrôlables », c'est-à-dire qu'il y est explicitement dit que l'entreprise se refuse à faire travailler les enfants, cela pourra éventuellement servir dans des procédures légales. En effet, « A provision like the one related to child labour, for instance, creates expectations which are legally speaking relevant, and which come close to real contractual obligations ».<sup>168</sup>

Pour appuyer sa thèse, il utilise une affaire datant des années 1970 et impliquant une entreprise néerlandaise, la Batco Tobacco d'Amsterdam, faisant partie du groupe British-American Tobacco company, le leader mondial de l'industrie du tabac. Cette entreprise située à Amsterdam voulait donc délocaliser sa production sans demander l'avis ni même informer les syndicats de travailleurs. La société mère avait adhéré à plusieurs principes d'ordre éthique, notamment les principes directeurs de l'OCDE relatifs aux multinationales, qui sont des recommandations non contraignantes adressées aux entreprises par les gouvernements qui y ont souscrit. Il s'agit pour ces entreprises d'agir en conformité avec les attentes de l'opinion publique et de la société et en accord avec les politiques gouvernementales. Or, ce qu'il y a d'intéressant ici est que le rapport de 1978 de l'entreprise Batco elle-même a fait de cette déclaration de principes une partie intégrante de son code interne. Lorsque cette entreprise s'est retrouvée devant la cour de justice d'Amsterdam, tout ceci a pris une importance telle que cette dernière a souligné la nécessité dans des cas comme celui-là de mettre en place un dialogue avec les représentants du personnel

---

<sup>168</sup> Asbjørn EIDE, Helge OLE BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note 160, p. 72.

et les syndicats, l'absence de dialogue constituant en l'espèce « a serious breach of this duty to consult ». Plus encore,

Many internal codes of conducts are not only applicable to internal business practices in the more strict sense of the word, but also on chains of contractors, sub-contractors and even buying agents. If a company states in its internal code of conduct that it will not make use of semi-manufactured articles produced with child labour, this again raises legally relevant arguments. Suppose a toy shop sells footballs made under conditions as described. It would definitely have a case against the company that imported the balls, even if the needlework was done by the company's *subcontractors*. The same would go for a consumers' organisation, making use of the possibility of an *actio popularis* to complain about the company's breach of its self-created obligations. It also would have a case, which, in many ways, resembles the one following from a breach of an official written contract.<sup>169</sup>

## **B) Codes de conduite internationaux**

Ces codes de conduite ont pour objectif principal d'harmoniser certaines législations. Cependant, des problèmes surviennent entre les écoles de pensée qui divergent notamment sur les moyens d'arriver à leurs fins.

### **1) La nécessité de rééquilibrer les forces en présence**

Depuis quelques années, on constate que de nombreux codes ont été adoptés et certain d'entre eux ont désormais pris une importance particulière dans le domaine des droits de l'homme. Nous pouvons par exemple citer les principes directeurs de l'OCDE. Dans les années 1970, notamment avec l'internationalisation croissante de la production, l'attention s'est portée particulièrement vers les entreprises multinationales et le rôle toujours plus grand qu'elles étaient susceptibles de jouer sur l'économie mondiale. De plus en plus de personnes étaient soucieuses des impacts que ces sociétés pouvaient avoir sur les économies nationales. Désirant prendre les devants, les pays membres de l'OCDE ont entrepris la rédaction de certains principes clés applicables à ces entreprises. Une déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales a donc été adoptée, et comprend « les décisions spécifiques, mais liées, sur les principes directeurs à

---

<sup>169</sup> *Id.*, p. 73.

l'intention des entreprises multinationales, sur le traitement national et sur les stimulants et obstacles à l'investissement international. »<sup>170</sup> Cette déclaration met en avant deux éléments. Le premier est tout d'abord une certaine volonté affichée pour tenter de réguler l'activité de ces entreprises et dans un second temps, on reconnaît non seulement la puissance de ces entreprises mais l'impact qu'elles sont susceptibles d'avoir sur les économies nationales elles-mêmes. On ne peut donc pas mettre les différents acteurs économiques dans un même panier, certains d'entre eux nécessitent une plus grande attention que d'autres. Les multinationales ont assurément

(...) une plus grande liberté d'action. Elles opèrent dans plusieurs pays et dans un grand nombre de systèmes juridico-administratifs distincts, elles s'appuient sur des ressources et les activités situées dans un grand nombre de pays et elles sont à même de transférer entre elles des ressources et des informations leur conférant une très grande liberté d'action.<sup>171</sup>

Cependant, « rien ne permet de dire du texte qu'il a un jugement défavorable sur ces entreprises. Ces principes ont plutôt servi à devancer des réglementations plus radicales de la réglementation internationale et de ce fait ils ont été utiles aux EMN dans leur confrontation avec le pays d'accueil. »<sup>172</sup>

On peut comparer ces principes aux codes de conduite internationaux<sup>173</sup> car le but est bel et bien de renforcer le pouvoir des gouvernements et des syndicats. L'objectif était en réalité de recréer un équilibre présumé<sup>174</sup>, celui-ci ayant subi les effets de la puissance et des moyens colossaux des entreprises multinationales. Il semble par ailleurs évident que l'existence d'une conformité de ces principes avec le droit national et la soumission aux autorités des pays soit un élément primordial pour que ceux-ci puissent se mettre correctement en application.

---

<sup>170</sup> Arghyrios A. FATOUROS, Les principes directeurs de l'OCDE dans un monde en voie de mondialisation, Paris, OCDE, 1999, p. 4 par. 7.

<sup>171</sup> *Id.*, p. 6 et 7.

<sup>172</sup> *Id.*

<sup>173</sup> CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL DES NATIONS-UNIES, *Sociétés transnationales : l'élaboration d'un code de conduite et les questions qu'elle soulève. Rapport du secrétariat*, New York, ONU, 1976, p. 12.

<sup>174</sup> G. HAMILTON, *Les entreprises multinationales : Effets et limites des codes de conduite internationaux*, Les dossiers de l'Institut de Recherche et d'information sur les Multinationales, Genève, diffusés par les Presses Universitaires de France, Paris, 1984, p. 10

Il convient ici de souligner la portée exacte de ces principes. Ils n'ont tout d'abord pas été adoptés sous une forme juridique contraignante. D'autre part, les États ou gouvernements n'en sont pas destinataires. Pour les entreprises multinationales plus particulièrement et même si elles en étaient destinataires, ils n'ont qu'une valeur de « recommandations »<sup>175</sup>. Pour certains auteurs, « il s'agit d'une conséquence de leur origine internationale, l'hypothèse étant que les normes de droit international n'ont pas normalement un caractère impératif pour les personnes physiques et morales. »<sup>176</sup> Ceci dit, il ne faut en aucun cas considérer cela comme un problème affectant leur efficacité, bien au contraire. Cela dit, il paraît évident que des problèmes peuvent se poser quant à un contrôle extérieur<sup>177</sup>.

## **2) L'influence des écoles de pensée et leur impact dans la pratique**

Dans la doctrine, deux écoles de pensée s'opposent, les minimalistes ou volontariste et les maximalistes. En plus de ces différents courants, le rôle des organisations internationales au sens strict est loin d'être négligeable.

### **a) Le principe du volontariat**

Pour les volontaristes, et ce sont eux qui ont influencé la rédaction de ces principes,

le respect des codes de conduite doit être volontaire, reposant sur l'opinion publique et sur la notion d'obligation morale. Cela se comprend car de nombreuses dispositions sont de caractère général ou politique et sont donc difficilement sanctionnables par les États. Il y a ici un rôle réducteur de l'État. Les maximalistes préconisent l'opposé. Le conflit entre les deux courants s'exprime à la fois au niveau de la mise en forme et de la mise en œuvre.<sup>178</sup>

L'un des grands avantages de ce caractère volontaire réside dans le fait que les différents organes chargés de leur application ont pu disposer d'une très grande

---

<sup>175</sup> E. DECAUX, « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », (1983), A.F.D.I., Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, p. 85

<sup>176</sup> Arghyrios A. FATOUROS, préc, note 170, par. 19.

<sup>177</sup> Melik ÖZDEN, Sociétés transnationales et droits humains : Etat des lieux et enjeux des débats à l'ONU à propos des « Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises », CETIM, 2005, p. 21. En ligne : <[http://www.cetim.ch/fr/publications\\_details.php?pid=125](http://www.cetim.ch/fr/publications_details.php?pid=125)> (consulté le 23 juillet 2012)

<sup>178</sup> Arghyrios A. FATOUROS, préc, note 170



liberté dans l'interprétation et l'application de ces principes. Ils ont donc évolué de manière à suivre l'évolution des pratiques des multinationales pétrolières, et des nouveaux problèmes qui sont susceptibles de surgir au cours du temps. Notons que « l'existence de procédures d'application et d'un mécanisme institutionnel est plus important que la nature juridique d'un instrument dès lors qu'il y a la volonté de l'utiliser efficacement ». <sup>179</sup> Aujourd'hui par exemple, ces principes englobent des thèmes aussi variés les uns que les autres :

Les Principes directeurs constituent un ensemble de recommandations non contraignantes aux entreprises multinationales dans tous les grands domaines de l'éthique de l'entreprise, dont l'emploi et les relations avec les partenaires sociaux, les droits de l'homme, l'environnement, la divulgation d'informations, la lutte contre la corruption, les intérêts des consommateurs, la science et la technologie, la concurrence, ainsi que la fiscalité. <sup>180</sup>

Le concept de « diligence raisonnable » <sup>181</sup> revient de manière répétée dans cette déclaration. Selon les termes même de cette dernière, il s'agit de

(...) the process through which enterprises can identify, prevent, mitigate and account for how they address their actual and potential adverse impacts as an integral part of business decision-making and risk management systems. Due diligence can be included within broader enterprise risk management systems, provided that it goes beyond simply identifying and managing material risks to the enterprise itself, to include the risks of adverse impacts related to matters covered by the Guidelines. <sup>182</sup>

Ces principes sont souvent mis à jour, une nouvelle déclaration a notamment vu le jour le 25 mai 2011. Il s'agit ici de conserver ces principes en tant qu'instrument international susceptible de régir le comportement des entreprises multinationales.

La mise en place de règles contraignantes repose sur une volonté politique qui n'a jamais existé. Il n'y a pas d'incapacité générale à proprement parler, mais plutôt le

---

<sup>179</sup> *Id.*, par. 22.

<sup>180</sup> OCDE, *Principes directeurs pour les entreprises multinationales*, préc., note 154

<sup>181</sup> CENTRE SUISSE DE COMPETENCES POUR LES DROITS HUMAINS, « Responsabilité des entreprises en matière de droits humains », en ligne : <<http://www.skmr.ch/frz/domaines/economie/responsabilite-entreprises.html>> (consulté le 22 juillet)

<sup>182</sup> OECD (2011), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing p. 21.

en ligne : < <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf> > (consulté le 2 novembre 2011)

désir pour de nombreux pays d'adopter des règles sur la base du volontariat, dans le but de conserver un certain degré de liberté.

La solution la plus simple aurait été d'ériger ces « recommandations » en normes impératives de droit international, de telle sorte que tout le monde soit logé à la même enseigne. Autre chose importante,

Si cette question du caractère volontaire des principes directeurs est complexe c'est aussi pour d'autres raisons. D'emblée, l'idée était que les principes directeurs devaient opérer en étroite liaison avec les dispositions des autres décisions contenues dans la déclaration de 1976, en particulier celles sur le traitement national et également avec les codes de libération. Ces autres textes, plus traditionnels du point de vue juridique imposent des obligations précises aux gouvernements en ce qui concerne l'admission et le traitement des EMN.<sup>183</sup>

Si l'on désire appliquer efficacement des normes internationales, l'existence d'un mécanisme institutionnel est absolument indispensable. Dès le début, les principes ont été assortis d'un mécanisme institutionnel important et d'un ensemble de procédures contribuant à leur amélioration.

Ce mécanisme s'appuie non seulement sur le comité compétent de l'OCDE, le CIME mais aussi sur les deux comités qui représentent les partenaires sociaux, le comité consultatif économique et industriel (BIAC) et la commission syndicale consultative (TUAC) auxquels s'ajoute un réseau de Points de contacts nationaux au niveau des autorités nationales des pays membres. L'existence de cet ensemble d'institutions et de procédures à plusieurs niveaux est fondamentale et explique l'efficacité des Principes directeurs pendant de nombreuses années.<sup>184</sup>

## **b) Le rôle de l'OIT et de l'OCDE**

De son côté, l'organisation internationale du travail a aussi contribué à l'émergence de certains principes, avec sa déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale.<sup>185</sup>

---

183 OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE dans un monde en voie de mondialisation*, Paris, 1999, en ligne : [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/IME/RD\(99\)3&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/IME/RD(99)3&docLanguage=Fr) (site consulté le 3 novembre 2011)

184 Arghyrios A. FATOUROS, préc., note, 170, p. 12 par. 37.

185 OIT (2011), *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politiques sociale*, OIT publishing, Genève, 2006,

Les principes énoncés par cet instrument de portée universelle sont destinés à guider les entreprises multinationales, les gouvernements, les employeurs et les travailleurs dans des domaines tels que l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie et les relations professionnelles. Ses dispositions s'appuient sur celles d'une série de conventions et de recommandations internationales du travail que les partenaires sociaux sont instamment priés d'avoir à l'esprit et d'appliquer dans toute la mesure possible.<sup>186</sup>

Il faut souligner que les objectifs de l'OIT et de l'OCDE ne sont pas si éloignés et un accord général avait été signé entre les deux parties en 1961 pour coordonner leurs interventions et échanger des informations et des données dans des secteurs dont ils possèdent une spécialisation. Le 23 mai 2011, les deux organisations ont donc décidé d'actualiser cet accord pour accroître l'efficacité de leur politique.<sup>187</sup> Après tout, « The OECD is committed to better policies for better lives. And better lives derive in large part from better lives at work through decent work. »<sup>188</sup> Cette déclaration tripartite essaie de mettre en avant des éléments ayant pour objectif principal le fait que la mondialisation soit profitable à tout le monde.

C'est le point de référence universel de la responsabilité sociale dans le monde du travail. Ses principes, qui visent à accroître et à étendre le progrès économique et social, sont le fruit d'une interaction, d'un dialogue social. Ils favorisent la compréhension mutuelle, la participation, la transparence et la responsabilité sociale – autant de conditions préalables à des partenariats durables entre les acteurs et marchés mondiaux et locaux.<sup>189</sup>

Ce document est important car c'est le seul à avoir été approuvé à la fois par les employeurs, les syndicats et les gouvernements. Les mauvaises langues diront alors qu'un document approuvé par les trois parties est forcément le fruit d'un compromis, et contient donc beaucoup d'imperfections, pas assez de protection, mais ce texte pose néanmoins un socle qu'il paraît nécessaire de ne pas négliger. L'ensemble des

---

en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_emp/@emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_124923.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf)> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

186 Arghyios A. FATOUROS, préc., note, 170., p. 5.

187 ILO, *Memorandum of understanding between the International Labour Organization and the Organisation for Economic Cooperation and development*, Paris, 23 mai 2011, en ligne: <[http://www.vigeo.com/csr-rating-agency/images/PDF/Publications/MOU\\_OCDE\\_OIT\\_2011\\_MAI\\_23.pdf](http://www.vigeo.com/csr-rating-agency/images/PDF/Publications/MOU_OCDE_OIT_2011_MAI_23.pdf)> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

188 ILO, *Statement by the ILO Director-General on the signing of an ILO-OECD memorandum of understanding*, ILO publishing, 23 mai 2011,

en ligne : <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/statements-and-speeches/WCMS\\_155837/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/statements-and-speeches/WCMS_155837/lang-en/index.htm)> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

189 BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL [BIT], *Guide de la déclaration des principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Programmes des entreprises multinationales, Genève, 2002, en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09\\_135\\_fren.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09_135_fren.pdf)> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

valeurs présentes dans cette déclaration est semblable à tous les pays, et elles s'appliquent aussi bien aux entreprises multinationales elles-mêmes qu'à leurs partenaires commerciaux ou leurs filiales. Ce compromis entre les trois parties permet aux entreprises d'y trouver une source de légitimité pour asseoir une certaine réputation.

Selon le guide relatif à cette déclaration, cette dernière aurait un double objectif : le premier est « d'encourager les EMN à contribuer positivement au progrès économique et social »<sup>190</sup>, et le deuxième fait référence au fait de « minimiser et résoudre les difficultés que leurs opérations peuvent soulever ».<sup>191</sup> Concernant l'effet et l'impact éventuel des valeurs et principes contenus dans cette déclaration, il est bien précisé que

Les directives s'appuient sur les principes qui sous-tendent les normes internationales du travail, lesquelles figurent essentiellement dans les conventions et recommandations de l'OIT, les premières imposant des obligations aux gouvernements, les secondes contenant des orientations non contraignantes. La quasi-totalité des normes internationales du travail ne visent que l'action des pouvoirs publics, mais leur effet dépend fondamentalement de l'action des organisations d'employeurs et de travailleurs et des EMN elles-mêmes, ainsi que de leurs partenaires commerciaux au niveau local.<sup>192</sup>

On parle aussi souvent de « self regulation » pour désigner le fonctionnement de la déclaration, mais pour certains auteurs, celle-ci a un impact plus grand que ce que l'on pourrait imaginer :

The ILO code, for example, states that 'the principles [set out in this declaration, WvG] are intended to guide the governments, the employers' and workers' organizations and the multinational enterprises in taking such measures', et cetera. In other words: the employers involved in the process of adopting the declaration, '*order themselves* to live up to it. We then speak about self-regulation, and this word should not be misunderstood as 'without binding force' or 'without engagement', as is often done. Self-regulation has a serious, quasi-legal content in the area of the the OCDE as well the ILO. In addition, one can think of both codes in even strict legal terms (...). They are relevant *mutatis mutandis* in the case of breach international codes like the ones adopted by the OECD and the ILO.<sup>193</sup>

---

190 Arghyrios A. FATOUROS, préc., note , 170 , p.4.

191 *Id.*

192 *Id.*

193 Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note n°160, p. 75.

### c) Le pacte mondial des Nations-Unies

À une échelle encore plus globale, on trouve donc le pacte mondial des Nations-Unies. C'est un instrument par lequel les entreprises s'engagent à respecter une série de 10 principes dans les activités qu'elles exercent. Ces 10 principes sont tirés de la déclaration universelle des droits de l'homme, de la déclaration de l'organisation internationale du travail relative aux principes et aux droits fondamentaux au travail, la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et enfin la Convention des Nations-Unies contre la corruption. Même s'il ne se présente pas comme étant un code de conduite, cela y ressemble fortement. Ce texte n'est pas juridiquement contraignant. C'est un instrument d'incitation et d'orientation avant tout.

Cela dit, lorsqu'elle adhère à ce pacte, « l'entreprise proclame publiquement son attachement aux dix principes universels de l'initiative et, à ce titre, s'engage » :

1. À prendre des mesures pour modifier la façon dont elle opère afin que le Pacte Mondial et ses principes s'intègrent à son mode d'administration, à sa stratégie, à sa culture et à ses activités quotidiennes;
2. À décrire dans son rapport annuel ou dans un rapport de gestion similaire (par exemple un rapport sur son action du point de vue du développement durable) la manière dont elle applique le Pacte Mondial et ses principes (Communication sur les progrès réalisés) et;
3. À faire campagne en faveur du Pacte Mondial et de ses principes, par le biais de communiqués de presse, de déclarations, etc.<sup>194</sup>

La signature engage non seulement l'entreprise mais aussi ses dirigeants. Aussi, « le directeur général signale à tout le personnel et aux autres parties prenantes que la priorité de l'entreprise est d'être une entreprise citoyenne, et dans son mode de fonctionnement et dans sa stratégie. »<sup>195</sup> En plus de cela, le pacte « prie » chaque année les participants d'établir une communication sur les divers progrès accomplis. Les entreprises qui ne présentent aucune communication pendant deux ans sont considérées comme inactives. Aucune contribution n'est demandée aux entreprises ayant adhéré à ces principes. Cela dit, une fondation pour le pacte mondial a été

---

<sup>194</sup> UNITED NATIONS (2011), *United nations Global Compact*, en ligne : <<http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

<sup>195</sup> *Id.*

créée et vise à accroître le nombre d'entités qui pourraient éventuellement contribuer de manière proportionnelle, à l'amélioration du fonctionnement de ce pacte et lui donner probablement plus d'assise. Pour le moment, ce sont les contributions d'États qui financent cet instrument. Au niveau institutionnel, le pacte est organisé autour de plusieurs bureaux, organismes et institutions. Plus précisément, il y a le bureau « central » des Nations-Unies pour le Pacte mondial autour duquel gravite quatre organismes de l'ONU que sont le programme des Nations-Unies pour l'environnement (PNUE), le programme des Nations-Unies pour le développement (PNUD), l'office des Nations-Unies contre la drogue et le crime (UNODC) ainsi que le Haut-commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme (HCDH). Enfin, nous pouvons aussi noter la présence de deux institutions, l'organisation internationale (OIT) et l'organisation des Nations-Unies pour le développement industriel (ONUDI).

### **C) Conventions sur les droits de l'homme**

Les activités des multinationales les entraînent directement ou indirectement à faire face à des problèmes récurrents que sont la discrimination, le travail des enfants, le travail forcé ou encore la liberté syndicale par exemple. Nombre d'entre eux sont couverts par « the so-called 'human rights conventions' » de l'organisation internationale du travail, qui sont par ailleurs souvent citées dans la déclaration tripartite relative aux entreprises multinationales et à la politique sociale. On peut donc mettre en avant la convention sur « le travail forcé ou obligatoire »<sup>196</sup> de 1930 ; la convention concernant « la liberté syndicale et la protection du droit syndical »<sup>197</sup> de 1948; celle relative aux principes du « droit d'organisation et de négociation collective »<sup>198</sup> de 1949 ou concernant « l'égalité de rémunération entre la main-

---

196 *Convention sur le travail forcé ou obligatoire*, Genève, 28 juin 1930, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C029> > (consulté le 3 novembre 2011)

197 *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, n°87, 17 juin 1948, en ligne : < [http://www2.ohchr.org/french/law/liberte\\_syndicale.htm](http://www2.ohchr.org/french/law/liberte_syndicale.htm) > (consulté le 3 novembre 2011)

198 *Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective*, n°49, Genève, 8 juin 1949, en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/law/negociation.htm> > (consulté le 3 novembre 2011)

d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale »<sup>199</sup> de 1951 ; la convention sur « l'abolition du travail forcé »<sup>200</sup> datant de 1957 ; sur « la discrimination en matière d'emploi et de profession »<sup>201</sup> de 1958 ; « l'âge minimum d'admission à l'emploi »<sup>202</sup> de 1973 ; et enfin celle de 1999 mettant en avant « l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination ».

Le 25 juillet 2011, sur les 183 pays membres de l'OIT<sup>203</sup>, 135 États avaient ratifié les 8 conventions fondamentales<sup>204</sup> citées ci-dessus et se décomposant en 4 catégories : travail forcé, liberté syndicale, discrimination et travail des enfants. Il s'avère que certains pays comme la Chine et les États-Unis apparaissent comme particulièrement en retard dans plusieurs domaines. Parmi les 8 conventions donc, la Chine n'a signé que les 4 relatives à la discrimination et au travail des enfants, et la situation aux États-Unis n'est pas non plus très glorieuse car ils n'ont ratifié que celles relatives à l'abolition du travail forcé et « l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination ». La situation en est là, malgré la présence de déclarations d'intention, comme celle de 1995 à Copenhague :

safeguarding and promoting respect for basic workers' rights, including the prohibition of forced labour and child labour, freedom of association and the right to organize and bargain collectively, equal remuneration for men and women for work of equal value, and non-discrimination in employment and fully implementing the Conventions of the International Labour Organization in the case of States party to these Conventions, and taking into account the principles embodied in those conventions in the case of those countries that are not States party (...)<sup>205</sup>

199 *Convention sur l'égalité de rémunération entre la main- d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale*, C100, Genève, 29 juin 1951, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C100> > (consulté le 3 novembre 2011)

200 *Convention sur l'abolition du travail forcé*, Genève, C105, 25 juin 1957, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C105> > (consulté le 3 novembre 2011)

201 *Convention sur la discrimination en matière d'emploi et de profession*, C11, 25 juin 1958, Genève, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C111> > (consulté le 3 novembre 2011)

202 *Convention sur l'âge minimum d'admission à l'emploi*, C138, Genève, 26 juin 1973, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C138> > (consulté le 3 novembre 2011)

203 BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL [BIT], préc., note 93

204 OIT (2011), *Ratification des conventions fondamentales de l'OIT*, 1<sup>er</sup> aout 2011, en ligne <<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-ratif8conv.cfm?Lang=FR>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

205 Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note n°160, p. 76.

Comme le souligne Willem J.M Genugten<sup>206</sup>, ces déclarations mentionnées ci-dessus ont pourtant été déclarées universelles par les États, et cela s'est notamment suivi par l'adoption d'une nouvelle déclaration sur les principes fondamentaux et les droits au travail datant de 1998 qui précise que :

all members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very fact of membership of the Organization, to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions, namely :  
freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;  
the elimination of all forms of forced or compulsory labour;  
the effective abolition of child labour; and the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.<sup>207</sup>

Concernant les autres standards en matière de droits de l'homme au niveau international, il faut bien évidemment citer la déclaration universelle des droits de l'homme. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948, elle précise les droits humains les plus fondamentaux. Ayant valeur de simple recommandation, elle représente « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations. »<sup>208</sup> Il est important de souligner que même en l'absence de force juridique contraignante, elle possède néanmoins une force historique et politique exceptionnelle. De plus, certains auteurs estiment que, grâce à la reprise de nombreux principes présents dans les différents ordres juridiques nationaux, elle possède au moins une valeur coutumière.<sup>209</sup> Celle-ci a notamment inspiré un très grand nombre de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, mais aussi des projets de lois nationaux ou dispositions constitutionnelles, même des conventions régionales, tout cela constituant un ensemble juridiquement cohérent et parfois même contraignant.

---

<sup>206</sup> *Id.*

<sup>207</sup> International legal Materials, 1233 (1998), 1237-1238

<sup>208</sup> *Déclaration Universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, en ligne : <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/law.shtml>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

<sup>209</sup> LES AVOCATS AU SERVICE DES AVOCATS, *Manuel pédagogique sur les droits de l'homme et la protection des droits de l'homme destiné aux avocats*, CRIS 2008 165-110 EuropeAid/126412/C/ACT/Multi, en ligne : <<http://www.observatoire-avocats.org/wp-content/uploads/Fiche-3-Droit-international-des-droits-de-lHomme4.pdf>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)



Elle est la première reconnaissance universelle du fait que les libertés et les droits fondamentaux sont inhérents à tout être humain, qu'ils sont inaliénables et s'appliquent également à tous, que nous sommes tous nés libres et égaux en dignité et en droits. Quels que soient notre nationalité, notre lieu de résidence, notre sexe, notre origine nationale ou ethnique, notre couleur, notre religion, notre langue ou toute autre situation, le 10 décembre 1948, la communauté internationale s'est engagée à défendre la dignité et la justice pour chacun d'entre nous.<sup>210</sup>

Cette déclaration a aussi permis de donner naissance à la fois au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses deux protocoles facultatifs et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, et culturels, tous deux entrés en vigueur en 1976. En réalité, le désaccord des deux blocs sur le contenu de la déclaration universelle a eu pour conséquence la création puis la signature de ces deux textes. Le premier était en accord avec l'idéologie occidentale, le deuxième avec les valeurs du bloc de l'Est. La ratification de ces deux textes par les États permet de donner force contraignante aux principes énoncés dans la déclaration.

En plus de cela,

Ils définissent des droits ordinaires tels que le droit à la vie, l'égalité devant la loi, la liberté d'expression, les droits au travail, à la sécurité sociale et à l'éducation. Avec la DUDH, ces Pactes constituent la Charte internationale des droits de l'homme.<sup>211</sup>

Face aux multitudes d'anomalies et asymétries juridiques, la société civile a souvent tenté de faire pression pour qu'une intervention du politique et du juridique se concrétise dans l'espoir de défendre les intérêts des plus démunis. Ils ont en partie réussi avec l'apparition du concept de responsabilité sociale et plus largement de celui de « tierce responsabilité ».

---

<sup>210</sup> *Déclaration Universelle des droits de l'homme*, préc., note 212.

<sup>211</sup> *Id.*

## **Titre II. La notion de tierce responsabilité des multinationales pétrolières et la problématique des droits de l'homme**

La revendication d'un contrôle accru des multinationales pétrolières faisait partie d'un mouvement tendant, à l'origine, à la mise en place d'un nouvel ordre économique international. Le débat sur la manière d'amener progressivement ces entreprises à rendre des comptes fut relancé dans les années 1990, lorsque de nombreuses voix se sont élevées pour dénoncer les abus tant au niveau des droits de l'homme que de l'environnement. Il fallait donc chercher des théories permettant d'appliquer un certain nombre de principes directement sur des acteurs privés.

### **Section 1) L'affirmation progressive d'une responsabilité des multinationales pétrolières**

#### **P.1) L'élargissement de la responsabilité**

Le concept selon lequel des entités autres que les États peuvent menacer les droits de l'homme n'est pas nouveau<sup>212</sup>. La jurisprudence allemande a développé un principe très intéressant, repris plus tard et à sa manière par la Cour de justice de l'Union Européenne: le *Drittwirkung*.

Il faut notamment préciser que

Especially in the context of the national legal order the idea has been developed that fundamental rights not only create subjective rights against interference by public authorities but also contain values that permeate the entire legal order. In other words, fundamental rights can have a horizontal effect.<sup>213</sup>

---

212 Nicola JAGERS (1998), *Transnational Corporations and human rights*, 75-77 ; Fried van HOOF (1998), *International Rights Obligations for Companies and Domestic Courts : An unlikely combination ?*, in : Monique castermans-Holeman; Fried van HOOF and Jacqueline SMITH (eds), *The role of the Nation-State in the 21th century*; Human Rights, International Organisations and Foreign Policy, The Hague/Boston/London : Kluwer Law International, 54-57

213 Nicola JAGERS, Corporate human rights obligations : in search of accountability: school of human rights research, *intersentia*, volume 17, October 2002, p. 36.

## A) Le Drittwirkung

### 1) Définition et influence de la jurisprudence dans le développement de ce principe

Développé dans les années 1950, ce concept a néanmoins gagné du terrain dans de nombreux systèmes juridiques nationaux, y compris dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *X and Y v. The Netherlands*<sup>214</sup>.

The questions whether fundamental rights in the EC Treaty and ECHR rights are self executing and given direct effect to or by individuals against the state or in their relations with each other is sometimes analysed using a concept from German constitutional law, *Drittwirkung* (third party effect). The doctrine of third party effect (*Drittwirkung*) instantiates the idea that the (economic) constitution entails legal obligations on private law interactions of private persons in their relationships inter se.<sup>215</sup>

Si l'on se base sur l'analyse faite par Van Dijk et Van Hoff, il est nécessaire de distinguer deux choses essentielles pour bien comprendre toute la subtilité de cette notion. Premièrement, « *Drittwirkung* is taken to mean that provisions apply not only between the State and the individual but also in the legal relations between private parties »<sup>216</sup>. Deuxièmement, « *Drittwirkung* is defined as the possibility for the individual to bring a claim against another private party »<sup>217</sup>. Si l'on s'en tient à la seconde approche deux « sous formes » de *Drittwirkung* peuvent être à nouveau distinguées. La première fait référence au « direct *Drittwirkung* », c'est-à-dire que théoriquement, un individu pourrait déposer plainte directement contre une partie privée devant une cour internationale de justice par exemple, en invoquant la notion de droits de l'homme. Cette possibilité est encore loin d'être réaliste, d'autant plus que l'on observe un débat important dans la doctrine. Cependant, comme le précise

---

214 Cour européenne des droits de l'homme, *X and Y v. The Netherlands*, Application no. 8978/80, 26 mars 1985

215 Eric ENGLE, «Third Party Effect of Fundamental Rights (*Drittwirkung*) », *European Law*, 2009, p.165.

216 Pieter DIJK, Godefridus J. H. HOOF, G. J. H. van HOOF, A. W. HERINGA, *Theory and Practice Of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers: Deventer - Boston (1990)

217 *Id.*

Nicola Jägers<sup>218</sup>, nous avons souvent quelques idées reçues quant à la mise en place d'un tel effet horizontal. De cette façon,

Two observations should be made regarding this point. Firstly, the enforcement of international law does not merely take at the international level. National courts play an important role in this respect too. In States where treaties are self-executing, the individual can invoke the rights in a treaty against another individual before a national court. In these situations it can be argued that the international norm has horizontal effect, albeit at the national level. Moreover, it should be observed that the fact that procedural obstacles exist does not mean that there are no obligations for non-state entities. This position is based upon the idea that, due to their nature, human rights permeate the whole legal system (...). The absence of direct enforcement for private parties at the international level does not necessarily bar horizontal effect; it merely means that the enforcement of the obligations for non-state entities, *i.e.* through the obligations that States have under the provisions concerned. This approach constitutes the second form of *Drittwirkung*, that of *indirect Drittwirkung*.<sup>219</sup>

On distingue généralement l'effet horizontal (entre un État ou un gouvernement et un particulier) et l'effet vertical (entre particuliers seulement). Par ailleurs, et dans les deux cas, les effets peuvent être directs ou indirects. On parle d'effet horizontal direct lorsque, par exemple, dans la communauté européenne, un particulier peut se prévaloir d'une norme européenne vis-à-vis d'un autre particulier. L'effet horizontal peut aussi être indirect, et c'est le cas lorsque « a public law right is used as an interpretative guide to determining private law relations among individuals *inter se* the public law rule »<sup>220</sup>. On parle par contre d'effet vertical direct lorsque les particuliers peuvent se prévaloir d'une norme européenne vis-à-vis de l'État.

## **2) Le rôle « avant-gardiste » de la Cour de justice de l'Union Européenne**

Si l'on s'attarde quelque peu sur le cas de l'Union européenne, on remarquera que l'accroissement de la protection notamment en termes de droits pour les personnes privées est dû à une interprétation large des traités de la cour de justice de l'Union Européenne :

---

<sup>218</sup> Nicola JAGERS, préc., note 213.

<sup>219</sup> Eric ENGLE, préc., note 215, p. 37-38.

<sup>220</sup> *Id.*, p.166

This interpretation has mainly been carried out in two respects. First, through the doctrine of direct effect of Treaty provisions and Community acts, whereby the legal protection of private parties before national courts has been considerably broadened, and, secondly, through the doctrine of tort liability of the Community in respect of wrongful normative acts of its institutions, whereby the legal protection of private parties before the Court of Justice has been equally enlarged.<sup>221</sup>

L'arrêt Van Gend and Loos de 1963 a aussi permis une avancée significative en la matière, et plus particulièrement au niveau des droits invocables par les particuliers :

The Community constitutes a new legal order of international law for the benefit of which the States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only Member States but also their nationals. Independently of the legislation of Member States, Community law therefore not only imposes obligations on individuals but is also intended to confer upon them rights which become part of their legal heritage. These rights arise not only where they are expressly granted by the Treaty, but also by reason of obligations which the Treaty imposes in a clearly defined way upon individuals as well as upon the Member States and upon the institutions of the Community.<sup>222</sup>

Par ailleurs,

the vertical direct effect (rights directly enforceable by individuals versus states) and the horizontal direct effect (rights directly enforceable by individuals against each other) of EC treaty provisions is clearly possible within the EC. In short, the Court has declared that the Treaty addresses itself to the individuals beyond the heads of the Member States.<sup>223</sup>

De nombreux auteurs se questionnent encore sur le fait de savoir si, oui ou non, les droits de l'homme ont un effet horizontal. À ce titre, il est intéressant de regarder quelles sont les dispositions applicables dans des droits relativement proches. Si l'on s'en tient au droit international humanitaire, on peut constater que ce dernier est relativement ouvert quant à l'applicabilité des droits de l'homme à des entités non-étatiques. Dans l'article 6 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>224</sup>, il est souligné que

---

221 Walter Van Gerven, *The Legal Protection of Private Parties in the Law of the European Economic Community* in F.G. Jacobs (ed.), *Europ*

222 Van Gend & Loos 5 February 1963 cited in: Walter Van Gerven, *The Legal Protection of Private Parties in the Law of the European Economic Community* in F.G. Jacobs (ed.), *European*

223 *Id.*

224 *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, (entré en vigueur le 12 janvier 1951), en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/law/genocide.htm> > (site consulté le 3 novembre 2011)

Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.<sup>225</sup>

L'article 25 alinéa 2 du « Rome statute of the international criminal court »<sup>226</sup> met aussi en avant que « A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute »<sup>227</sup>.

En plus de cela et à une échelle plus globale, le haut commissariat aux droits de l'homme avait décidé qu'une série de droits contenus dans le pacte international sur les droits civils et politiques possédaient le caractère de « peremptory standards », c'est-à-dire des droits pour lesquels un faux pas est interdit. On peut aussi appeler cela le « jus cogens »<sup>228</sup>, autrement dit, des normes non négociables pour les entreprises et qui correspondent, selon les définitions des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969, à des normes impératives de droit international et à vocation universelle<sup>229</sup>, auxquelles il est impossible de déroger. Ce sont des règles acceptées et reconnues comme telles par la communauté internationale dans son ensemble. La combinaison du caractère « peremptory standards »<sup>230</sup> et de l'effet horizontal peut directement affecter les multinationales :

Among these provisions are not only the one on torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, but also the ones on advocacy of national, racial and religious hatred, and minority rights with regard to culture, religion and language. The peremptory character of these provisions, combined with their horizontal force, can directly affect activities of TNCs.<sup>231</sup>

---

<sup>225</sup> *Id.*, article 6.

<sup>226</sup> *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, en ligne : < <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0&lang=fr> > (site consulté le 3 novembre 2011)

<sup>227</sup> *Id.*

<sup>228</sup> E. SUIY, *The Concept of "Jus Cogens" in Public International Law published in the compilation of works presented during the Lagonissi Conference*, Lagonissi Conference on International Law, Papers and Proceedings, Vol. II: The Concept of Jus Cogens in International Law, (Geneva 1967) ("Lagonissi Conference"), pp. 17 - 77.

<sup>229</sup> J. SZTUCKL, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, (1974), pp. 35, 165

<sup>230</sup> J. L. KUNZ, *La Crise et les Transformations du Droit des Gens*, 88, II, *Recueil des Cours*, 1955, pp. 1-104. Et *The Changing Law of Nations*, 51 AJIL, pp. 77-83

<sup>231</sup> Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, *préc.*, note 160, p. 79.

Finalement, si l'on considère que les droits de l'homme sont le prolongement du « droit naturel »<sup>232</sup>, leur effet horizontal n'est pas quelque chose qui devrait faire l'objet d'un débat. Après tout, ces derniers sont surtout là pour assurer la protection de la dignité des individus. Il faut souligner que, même si les premiers destinataires du droit international sont les États, d'autres entités sont aussi susceptibles d'être liées. On le sait, la loi évolue et il est nécessaire de l'interpréter tant au regard d'une lecture littérale qu'au regard de l'évolution de la société. L'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités nous en apporte confirmation, puisqu'« un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>233</sup>. Le professeur E.A. Alkema poursuit en affirmant que

These rights (...) were derived from man's 'inherent' dignity and founded in the law of nature rather than in one single belief or religion. The rights (...) are therefore less closely connected with the polarity of the citizen versus the State than the fundamental rights laid down in national constitutions.<sup>234</sup>

D'autres auteurs ont une vision plus nuancée. Il apparaît par exemple que

It should be observed from the outset that (...) Drittwirkung cannot be denied on the basis of the argument that norms belonging to the international law of human rights are primarily couched in terms of State obligations. The fact that the drafters of International human rights instruments intended to provide protection against State entities does not preclude extension of that protection vis-à-vis other entities in view of changed circumstances.<sup>235</sup>

En analysant la déclaration universelle des droits de l'homme, il semble que d'autres dispositions vont dans le sens de l'existence d'un effet horizontal des droits de l'homme tant ces derniers représentent le « standard de base » applicable à l'ensemble des peuples et Nations. Il ressort notamment dans le préambule que

L'Assemblée Générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit,

---

<sup>232</sup> L. HANNIKALNEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, (Helsinki, 1988), p. 30.

<sup>233</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 mai 1969, en ligne : < [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1\\_1\\_1969\\_francais.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf) > (consulté le 3 novembre 2011)

<sup>234</sup> A. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Clarendon, Paperback, 1993, p.137

<sup>235</sup> *Id.*

s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des États Membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction.<sup>236</sup>

Selon Louis Henkin, en se basant sur cette partie du préambule, il relève que « Every individual includes juridicial persons. Every individual and every organ of society excludes no one, non-company, no market, and no cyberspace. The universal declaration applies to them all ». <sup>237</sup>

Si l'on analyse désormais les dispositions relatives au pacte international sur les droits civils et politiques et celui faisant référence aux droits économiques, sociaux et culturels, plusieurs choses coïncident. Dans ces deux pactes, les préambules assurent que « Considérant que la charte des Nations-Unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme » et « Prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte (...) ». Ces deux pactes ont été mis en œuvre pour garantir le fait « qu'un droit véritable entre États est inséparable du respect de la personne humaine au sein de l'État »<sup>238</sup> et qu'il est maintenant nécessaire d'« instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande »<sup>239</sup>. La majorité de ces illustrations sont de bons exemples à l'appui du *Drittwirkung*. Le problème réside dans le fait que l'ensemble de ces textes, qu'ils fassent directement ou indirectement référence au concept du *Drittwirkung* ne sont pas tous de même valeur. Certains sont des points d'appuis intéressants à cette théorie, d'autres sont moins importants car d'ordre procédural essentiellement. En droit international on le sait, « it is not possible to enforce human rights obligations on private parties directly at the international level. Therefore, violations of human

---

236 Préambule de la déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, en ligne : <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/>> (consulté le 2 novembre 2011)

237 Louis HEKIN, «The universal declaration at 50 and the challenge of Global Markets», (1999), Brooklyn Journal of international law, Vol; XXV, No.1, pp. 17-25, at p.25.

238 INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Projet de déclaration des droits de l'homme* (art 4), Annuaire de l'institut, 1947, p.1 et suiv.

239 Préambule de la déclaration universelle des droits de l'homme, préc., note 235



rights by private parties must be redressed on the basis of an act or omission on the part of the State »<sup>240</sup>.

Pour savoir si les textes internationaux sur les droits de l'homme vont dans le sens de cette doctrine, il semble nécessaire de se pencher sur certains articles :

- Article 1 de la Convention Européenne des droits de l'homme relatif à l'obligation de respecter les droits de l'homme<sup>241</sup> : « Les Hautes autorités contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre 1 de la présente Convention (...) ». Cet article a été interprété de différentes manières, à savoir si l'on pouvait y trouver les arguments en faveur d'un « indirect Drittwirkung » ou si celui-ci allait dans un sens contraire. Pour certains, les États sont obligés de prendre des mesures afin de protéger et promouvoir les droits de l'homme dans leur sphère de compétences. Il faut s'assurer que les individus jouissent correctement de leurs droits. Pour d'autres, rien n'indique dans cet article une obligation quelconque à la charge des États. Si l'on s'en tient aux propos de Van Dijk et Van Hoof, « one cannot deduce from [article 1 of the ECHR] whether the Contracting States are obliged to secure the rights and freedoms only in relation to the public authorities or also in relation to other individuals »<sup>242</sup>. L'article 2 du Pacte international pour les droits civils et politiques apparaît cependant un peu plus clair.
- L'article 2 du Pacte international pour les droits civils et politiques<sup>243</sup> se présente comme suivant :

1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue,

---

240 Nicola JAGERS, préc., note 213, p. 41.

241 *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.E. n°5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) [Convention européenne des droits de l'homme]

242 Pieter DIJK, Godefridus J. H. HOOF, G. J. H. van HOOF, A. W. HERINGA, préc., note 220, p.24.

243 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (entré en vigueur le 23 mars 1976), en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm> > (site consulté le 14 novembre)

de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à :

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;

b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;

c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.<sup>244</sup>

On note la présence du verbe « engager » qui change considérablement la donne. Dans certaines circonstances, l'État devra donc adopter et prendre des mesures nécessaires pour assurer la jouissance des droits et libertés. C'est ce que l'on peut aussi déduire de l'article 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>245</sup>, qui souligne lui que « Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent pacte ». Tous ces éléments confondus peuvent nous amener à penser que l'effet horizontal de ces deux pactes est bien réel.

Si l'on regarde plus attentivement l'article 3) a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>246</sup>, dans la deuxième partie de la phrase, il est indiqué qu'il est nécessaire de mettre en place un recours utile pour toute personne dont les droits et libertés ont été susceptibles d'être violés, « alors même » que cette « violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles (...) ». Cela laisse clairement entendre que la violation perpétrée par une personne qui n'est pas dans ses fonctions officielles est aussi prise en compte.

---

<sup>244</sup> *Id.*, article 2

<sup>245</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, (entré en vigueur le 3 janvier 1976), en ligne : < [http://www.francophonie.org/IMG/pdf/Pacte\\_droits\\_economiques\\_sociaux\\_culturels.pdf](http://www.francophonie.org/IMG/pdf/Pacte_droits_economiques_sociaux_culturels.pdf) > (consulté le 3 novembre 2011)

<sup>246</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 242

- Concernant l'article 5 du Pacte international pour les droits civils et politiques (qui correspond à celui présent dans le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux), on y apprend qu'

1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues dans ledit Pacte.
2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout pays en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.<sup>247</sup>

Là encore, à la lecture de cet article, plusieurs auteurs ont conclu à l'existence d'un effet horizontal des dispositions. Après tout, les individus se voient imposer l'obligation de respecter certaines normes présentes dans les différents textes. Les États ne sont donc plus les seuls à devoir respecter les droits de l'homme, les acteurs privés sont désormais bien impliqués. Ceci dit, « This article is intended to protect against the abuse of the right to complain, prohibiting any abuse, however, cannot be equated with the general obligation for individuals to respect the rights of others in their private legal relations »<sup>248</sup>.

En réalité,

it can be concluded that support for the hypothesis of the *Drittwirkung* of international human rights law can be inferred from the nature of human rights and from the general provisions of the human rights treaties. However, these general provisions do not independently provide strong enough evidence for the conclusion that norms of international human rights law can be applied horizontally.<sup>249</sup>

On remarque donc depuis des années maintenant un accroissement important en matière d'application des droits de l'homme dans le monde. Beaucoup d'auteurs se posent bien évidemment la question de leur effectivité au sens

---

<sup>247</sup> *Id.*, article 5

<sup>248</sup> Nicola JAGERS, préc., note 213, p. 44.

<sup>249</sup> *Id.*

propre. Les normes obligatoires ou impératives ne seraient-elles pas plus efficaces dans le cas présent?

## **B) Les normes impératives**

De manière générale, une norme impérative se définit comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise. C'est une norme supérieure qui devrait s'imposer à toutes les conventions conclues entre les sujets de droit international. Avant d'étudier de manière plus précise cette notion au sens strict, nous nous interrogerons d'abord sur la question de la relativité de la norme internationale.

### **1) La relativité de la « norme internationale » ?**

Si l'on analyse dans un premier temps les normes conventionnelles, il est évident qu'il n'existe pas de texte universel au sens propre, malgré la référence de l'article 38 du statut de la cour internationale de justice aux « conventions...générales ». Cette expression n'est en fait qu'une approximation qui n'a pas d'application pratique. On observe malheureusement le même problème pour les actes dérivés des organisations internationales, qui, même si elles ont la prétention de s'adresser à l'ensemble de la communauté internationale n'ont d'effet qu'à l'égard des membres de l'organisation, sous réserve évidemment qu'ils ne puissent pas eux-mêmes les contester.

Les principes généraux sont un cas un peu à part. C'est la Cour Internationale de Justice qui, la première visée par ces principes, a la charge de les appliquer dans des cas précis. Ils sont tout aussi relatifs que les deux premiers instruments. Il ressort de l'affaire *Barcelona Traction*<sup>250</sup> que ce type de principes ne peut pas s'appliquer aux sociétés anonymes. Il en est de même pour les actes unilatéraux qui ne valent et ne sont opposables qu'à ceux qui l'acceptent.

---

<sup>250</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Compagny Limited*, Judgment, I.C.J.Reports 1970

Le problème le plus délicat concerne probablement celui des coutumes, qui, serait a priori, l'exemple même de la généralité de la norme.

D'abord, les coutumes générales sont normalement applicables aux Etats, du consentement desquels elles proviennent, et non aux autres catégories de sujets, spécialement aux organisations internationales. Celles-ci sont essentiellement soumises au régime spécial déterminé par leur charte constitutive.

Ensuite, lorsqu'on s'efforce de déterminer le contenu de ces coutumes générales, elles apparaissent singulièrement peu nombreuses, voire aléatoires. On pourrait dire qu'elles bénéficient d'une présomption de généralité, qui n'est pas irréfragable, qu'elles sont générales de façon approximative ou hypothétique.<sup>251</sup>

Cela dit,

La généralité ne signifie pas autre chose qu'une aptitude, et même une vocation à régir l'intégralité des sujets de droit. Mais, comme l'on sait, il faut distinguer l'existence d'une règle générale et son opposabilité. Un Etat peut toujours, au stade de la formation d'une règle de ce type, marquer par son attitude qu'il ne l'accepte pas. Il n'empêchera pas cette formation, mais rendra la règle inopposable en ce qui le concerne. Ainsi la généralité du principe ne fait pas obstacle en définitive à la relativité.<sup>252</sup>

Pour le jus cogens, la Convention de Vienne met en avant que la généralité est un élément constitutif de ces normes car elles doivent relever du droit international général.

La généralité, là encore, n'est qu'une vocation normative, une aptitude à concerner tous les sujets et toutes les situations. Elle ne fait sans doute pas obstacle à ce que certains Etats se soustraient à la norme, soit en tant que norme générale, soit en tant que norme impérative, par exemple parce qu'ils en rejetteraient le principe même.<sup>253</sup>

Partant de ce principe, on ne peut bien évidemment que constater la relativité des normes. Il est néanmoins nécessaire de nuancer, notamment parce que « nombre de normes ont une vocation générale, hypothétique ou virtuelle, mais que celle-ci n'est pas effectivement remplie, ou seulement de façon approximative »<sup>254</sup>

---

251 Serge SUR, « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », (2006) Revue générale de droit international public, n°4, en ligne : <<http://www.afri-ct.org/Quelques-observations-sur-les>> (consulté le 2 novembre 2011)

252 *Id.*

253 *Id.*

254 *Id.*

## 2) Normes impératives et multinationales pétrolières

Il paraît utile d'apporter une précision de taille avant d'étudier plus amplement la notion de normes impératives ou de « jus cogens »<sup>255</sup>.

L'introduction du jus cogens dans le droit international ne doit certainement pas faire naître de doutes sur le caractère obligatoire de l'ensemble des normes composant ce droit. Toutefois, le fait qu'une obligation naisse à la charge d'un Etat signifie qu'un autre aura le droit d'en exiger l'exécution. Or, en règle générale, un sujet de droit – un Etat dans le cas considéré – peut renoncer à cette prérogative et peut accepter que l'obligation qui existe vis-à-vis de lui ne soit pas exécutée. Dès lors, il est normalement possible à deux Etats de décider, pour ce qui concerne leurs rapports mutuels, de ne pas appliquer certaines normes du droit international qui leur imposent des obligations l'un envers l'autre, ou bien encore de choisir d'appliquer d'autres normes, comportant d'autres obligations que celles prévues par le droit international général.<sup>256</sup>

Le jus cogens interdit au contraire une telle dérogation entre deux Etats. En fait, il introduit clairement une limite à l'autonomie des Etats<sup>257</sup>, soit leur liberté contractuelle, considérée traditionnellement comme absolue. Le jus cogens pourrait donc, techniquement, être considéré comme une atteinte à la souveraineté<sup>258</sup> des Etats. Cependant, même s'il est constitué de normes fondamentales, toutes les normes fondamentales ne sont pas forcément du jus cogens.

Le jus cogens présente plusieurs caractéristiques :

- L'universalité : il revêt une importance capitale pour la société internationale dans son ensemble<sup>259</sup>. Un Etat ne peut y renoncer en refusant de l'appliquer au moment de son entrée dans « la société internationale », ou tout simplement en prétendant être en dehors de cette société, il ne peut pas non plus s'en retirer, même avec le consentement des autres.

---

<sup>255</sup> Philippe CHRESTIA, « Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept », (juin 2003), Kolb, Robert. Paris, Presses Universitaires de France, 2001, 399 p., Études internationales, Volume 34, numéro 2,, p. 311-312

<sup>256</sup> Michel VIRALLY, "Réflexions sur le "jus cogens". In: Annuaire français de droit international, volume 12, 1966. pp. 5-29.

<sup>257</sup> A. VERDROSS, Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law, 60 AJIL (1966), p. 56

<sup>258</sup> N. POLITIS, *Le Problème des Limitations de la Souveraineté et la Théorie de l'Abus des Droit dans les Rapports Internationaux*, I. Recueil des Cours (1925), pp. 5 et seq

<sup>259</sup> L. OPPENHEIM, *Oppenheim's International Law*, (Ninth Edition, edited by Sir R. Jennings and Sir A. Watts, 1992), Vol. 1, p.4.

- Non-immutabilité : la norme de jus cogens peut être modifiée par une norme de même nature<sup>260</sup>. Cela dit, certaines normes ne sont susceptibles d'aucune dérogation<sup>261</sup>.
- Tout droit impératif n'est pas forcément du jus cogens. Dans un traité multilatéral, il existe bel et bien des dispositions impératives intéressant l'objet et le but du traité, cela dit, elles sont applicables entre les parties et ne remplissent pas toutes les caractéristiques du jus cogens.

Il a quand même fallu attendre la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités pour que soit explicitement consacrée l'existence d'un ordre public interétatique. L'article 53 faisait notamment référence à des « normes impératives du droit international général ». La présence de cette notion a largement contribué au refus de certains États de la ratifier. Selon cet article plus précisément, « une norme impérative de droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère ». Par ailleurs et

De soi, le jus cogens vise ce que recouvrent dans les ordres internes les notions d'ordre public et de bonnes mœurs, c'est-à-dire à la fois des exigences objectives qui sont liées aux particularités d'une organisation sociale et des valeurs plus subjectives qui témoignent de l'attachement des membres d'une société à des traditions, croyances et autres représentations philosophiques, morales ou religieuses.<sup>262</sup>

Les États se voient donc placés dans l'impossibilité juridique d'échapper à l'application du jus cogens, la sanction étant normalement que leurs actes seront dépourvus d'effets juridiques. La violation du jus cogens entraînerait en fait à la fois la nullité d'un traité contraire mais aussi celle d'une coutume locale ou régionale qui dérogerait à une norme de ce type.

---

<sup>260</sup> A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, (1961), p. 215

<sup>261</sup> PECHOTA, Carnegie Endowment Conference on the Process of Change in International Law ("Menton Conference") Report, p. 15. A. VERDROSS, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, 60 AJIL (1966), pp. 59 – 60, M. BEDJAOUÏ, « Commentary to Article 73 of the Charter », in: J-P. Cot and A. Pellet, *La Charte des Nations Unies* (1985), p. 1074.

<sup>262</sup> Joe VERHOEVEN, *Droit international public*, Précis de la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Editions Larcier, 2009, p.339.

La discussion devient compliquée dès lors qu'il s'agit de déterminer les personnes responsables d'infractions internationales. La controverse classique est celle qui au niveau pénal, oppose les partisans d'une responsabilité des personnes privées et les partisans d'une responsabilité pénale des Etats. La question qui se pose est en fait celle de l'effet horizontal de certaines normes « de jus cogens ». Il serait évidemment préférable qu'elles soient applicables aux entreprises, ce qui est loin d'être ancré, aussi bien dans la jurisprudence que dans la doctrine. Cependant, certains auteurs ont mis en avant qu'avec la combinaison de l'effet horizontal et du caractère de « peremptory standards » de certaines normes, celles-ci pouvaient directement s'appliquer aux sociétés multinationales.

In addition, the UN Human Rights Committee has decided that a series of rights, contained in the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), has the character of peremptory standards, that is to say, standards from which no deviation is allowed (also called: ius cogens). Among these provisions are not only the one on torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, but also the ones on advocacy of national, racial and religious hatred, and minority rights with regard to culture, religion and language. The peremptory character of these provisions, combined with their horizontal force, can directly affect activities of TNCs. One can think of wishes brought forward by (migrants) workers, e.g, in relation to specific religious free days.<sup>263</sup>

Parallèlement au développement important de cette notion de jus cogens, apparaît depuis un certain temps un nouveau type de responsabilité prenant en compte les risques contemporains, en l'occurrence le risque environnemental.

### **3) La responsabilité environnementale**

La responsabilité environnementale est une question majeure qui retient aujourd'hui l'attention des institutions internationales et européennes. Cette question revient souvent au premier plan lorsque l'on assiste à des catastrophes de grande ampleur. C'est pourtant la clé du problème de la réparation des dommages relatifs à l'environnement.

---

<sup>263</sup> Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note 160, p.80.



### a) Une question d'actualité

Au niveau du droit international, de nombreuses conventions existent déjà dans plusieurs domaines.

Concernant le problème nucléaire, on en distingue trois :

- la Convention de Paris de 1960 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire<sup>264</sup>;
- la Convention de Bruxelles de 1963 établissant un régime d'indemnisation complémentaire pour les dommages causés par les accidents nucléaires<sup>265</sup>;
- la Convention de Vienne de 1963 sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires<sup>266</sup>.

En matière d'hydrocarbures, on en dénombre deux importantes :

- la Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures<sup>267</sup>;
- la Convention de Londres sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin<sup>268</sup>.

L'Union européenne et le Conseil de l'Europe se sont montrés particulièrement actifs dans la recherche d'une réglementation efficace pour lutter contre les pollutions environnementales. Pendant très longtemps, l'Union européenne a travaillé sur une directive concernant la responsabilité civile des dommages causés à l'environnement mais cela n'a jamais abouti. Finalement, c'est la commission qui a adopté un livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement et un livre blanc sur la responsabilité environnementale. Par ailleurs, une proposition de directive pour la

---

264 *Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, 29 juillet 1960, en ligne : < [http://www.oecd-nea.org/law/nlparis\\_conv-fr.html](http://www.oecd-nea.org/law/nlparis_conv-fr.html) > (consulté le 2 novembre 2011)

265 *Convention de Bruxelles établissant un régime d'indemnisation complémentaire pour les dommages causés par les accidents nucléaires*, 19 mai 1963

266 *Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, 19 mai 1963

267 *Convention de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, 29 novembre 1969, en ligne : < <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/hydroc3.pdf> > (consulté le 2 novembre 2011)

268 *Convention de Londres sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin*, 1<sup>er</sup> mai 1977

prévention et la réparation des dommages environnementaux a finalement abouti à la mise en place de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

Pour ce qui est du livre vert, deux techniques y sont présentées pour réparer le dommage à l'environnement. Un système de compensation commun pour réparer ce qui ne peut l'être par le système de la compensation individuelle et le système classique de responsabilité civile qui est majoritairement le plus utilisé par les instances internationales et nationales. Il faut dire que ce dernier est à la base de deux principes très connus dans la pratique : le principe du pollueur-payeur et le principe de prévention. D'autre part, on le sait, sans dommage, il n'y a pas de responsabilité, voilà pourquoi il est aussi extrêmement important d'établir une définition claire.

Le livre blanc « définit la structure d'un futur système communautaire de responsabilité environnementale et donc constitue l'état des réflexions préalables à l'élaboration de la directive européenne »<sup>269</sup>. Le système communautaire de responsabilité environnementale se divise en deux grandes caractéristiques :

- la non rétroactivité, soit le principe selon lequel les règles du livre blanc s'appliqueront uniquement pour les dommages futurs.
- La livre blanc couvre par ailleurs à la fois les dommages environnementaux et les dommages traditionnels.

Il y a bien évidemment d'autres principes importants tels que « la responsabilité sans faute pour les dommages résultant d'activités intrinsèquement dangereuses », la « responsabilité avec faute en cas d'atteintes à la biodiversité causées par une activité non dangereuse », ou encore la « possibilité de bénéficier de défenses courantes (force majeure, obligation de respecter un arrêté, conformité à l'autorisation) ».

---

269 Pascale STEICHEN « Les responsabilités pour les dommages causés à l'environnement », (2011), en ligne : <<http://www.unice.fr/droit/coursteichen-M1suite-2011.pdf>> , (consulté le 2 novembre 2011) , p.31.

Enfin, la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale pour la prévention et réparation des dommages environnementaux n'instaure en aucun cas un régime direct de responsabilité civile mais plutôt « des mécanismes de responsabilité administrative qui pourraient entraîner par ricochet, à défaut de respecter les obligations administratives, une responsabilité pénale ou civile pour faute »<sup>270</sup>. L'article 1 affirme lui que la directive « a pour objet d'établir un cadre de responsabilité fondé sur le principe du 'pollueur-payeur' en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux ». Le problème avec ce principe c'est qu'il « présente la qualité remarquable d'être à la fois un principe fort, reconnu par la société civile, et terriblement flou, dont le contenu évolutif permet toutes les mutations »<sup>271</sup>.

Issu de la sphère économique, il vise à faire en sorte que le pollueur prenne en compte (internalise) les coûts de l'utilisation ou de la détérioration des ressources environnementales. Du point de vue juridique, il ne préjuge en aucune manière de la désignation du pollueur. Le principe pollueur-payeur confère donc une large discrétion politique quant à l'imputabilité des mesures de prévention ou de réparation.<sup>272</sup>

Autre chose importante, ce principe ne définit pas non plus la notion de pollution au sens propre.

S'il permet de saisir traditionnellement les situations caractérisées par un dépassement des limites ou des seuils imposés par la réglementation, il n'interdit pas non plus de considérer comme pollution toute émission dans l'environnement et donc de s'affranchir de la règle de police<sup>273</sup>

Deux éléments permettent d'engager la responsabilité : il s'agit dans un premier temps de déterminer les types de ressources susceptibles d'être affectés par le dommage et ensuite quelles sont les activités susceptibles d'engendrer ce dommage. L'article 2.7 de la directive souligne que les activités en question sont celles exercées « dans le cadre d'une activité économique, d'une affaire ou d'une

---

<sup>270</sup> *Id.*, p. 33.

<sup>271</sup> *Id.*, p. 34.

<sup>272</sup> *Id.*

<sup>273</sup> *Id.*

entreprise, indépendamment de son caractère privé ou public, lucratif ou non lucratif ».

Il faut préciser que la directive exclut de son champ d'application les dommages résultant de situations déjà prises en charge à l'international. Les exclusions concernent aussi les conflits armés ou guerres civiles par exemple. Il en est de même pour les activités menées dans un but de sécurité nationale, ou les dommages résultant de « phénomènes naturels » de nature exceptionnelle, inévitable, irrésistible » ainsi que les activités menées dans le but de protéger contre ces catastrophes. Enfin, et probablement l'erreur la plus grande est relative à l'exclusion « des dommages ou des menaces imminentes de dommages causés par une pollution à caractère diffus, lorsqu'il est impossible d'établir un lien de causalité entre les dommages et les activités des différents exploitants »<sup>274</sup>.

La première exclusion relative aux conventions internationales peut toujours être débattue dans un procès, comme pour celui de l'Erika par exemple. La combinaison des règles communautaires et internationales auxquelles sont tenues tous les États membres posait problème. La principale difficulté portait à l'époque sur la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages relatifs à la pollution par les hydrocarbures et la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOI). Pour Total, l'article 15 de la directive ne pouvait être invoqué car la prise en charge des coûts liés aux dommages relatifs à la pollution par des hydrocarbures en mer est régie par les deux conventions citées ci-dessus. Normalement, sur la base de ces deux textes, la responsabilité des dommages est imputée au seul propriétaire du bateau. Cela dit, même si la communauté n'est théoriquement pas liée, il en va autrement des États qui ont ratifié ces conventions. L'avocat général, n'excluant pas l'application de l'article 15, précise que

les arguments soulevés illustrent toutefois un large consensus politique autour de l'idée que la responsabilité pour les dommages dus à la pollution par des hydrocarbures soit régie par la Convention sur la

---

<sup>274</sup> *Id.*, p. 38.

responsabilité et la Convention FIPOL (...)<sup>275</sup>. Ce consensus (...) est attesté d'une part par la ratification des deux Conventions par pratiquement tous les États membres et d'autre part par plusieurs textes sans valeur obligatoire de la Communauté...qui déterminent également que les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures relèveraient des Conventions(...)<sup>276</sup>. tout écart de la réglementation communautaire par rapport à ces Conventions exposerait la République française et vraisemblablement d'autres États membres à un conflit entre leurs obligations communautaires et leurs obligations internationales. Le principe de loyauté qui préside aux rapports entre la Communauté et les États membres commande d'éviter autant que possible un tel conflit.<sup>277</sup> Il convient dès lors d'interpréter dans la mesure du possible l'article 15 de la directive cadre relative aux déchets en évitant tout conflit avec la Convention sur la responsabilité et la Convention FIPOL.<sup>278</sup>

Les solutions qui sont parfois trouvées ne sont pas toujours favorables aux victimes. Le principe de pollueur-payeur prévu dans le droit communautaire ne s'oppose pas directement aux exonérations prévues par la législation française.

Par ailleurs, l'avocat général affirme que la collectivité ou les États en général autorisant le transport d'hydrocarbures assument donc une partie du risque. L'article 15 de la directive serait finalement rendu inapplicable. Le jugement proposé par l'avocat général à la cour va dans ce sens :

Le producteur du fioul lourd et/ou le vendeur et affrèteur peuvent se voir imposer les coûts de l'élimination de déchets d'hydrocarbures après l'accident d'un bateau conformément à l'article 15 de la directive 75/442 dans la mesure où on peut leur imputer une contribution propre dans la chaîne de causalité qui a entraîné le déversement du fioul lourd. Toutefois il est également conforme à cette disposition de limiter la responsabilité du producteur du fioul lourd et/ou du vendeur et affrèteur conformément à la Convention internationale du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, dans la version du protocole de 1992, et à la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, dans la version du protocole de 1992<sup>279</sup>

Comme nous le verrons plus bas cependant, le tribunal correctionnel de Paris a finalement jugé le 16 janvier 2008 que la société Total était responsable pénalement

---

<sup>275</sup> *Commune de Mesquer c. Total France SA et Total International Ltd*, (2008) CJCE, Avocat général Mme Juliane Kokott, paragraphe 99, en ligne : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007C0188:FR:HTML> > (consulté le 2 novembre 2011)

<sup>276</sup> *Id.*, par. 100.

<sup>277</sup> *Id.*, par. 101.

<sup>278</sup> *Id.*

<sup>279</sup> Dominique AGUILAR, « Qui doit payer pour les dommages causés par l'Erika? Conclusions de l'avocat général auprès de la CJCE », Actualité européenne, Eurogers Information, 17 mars 2008, en ligne : < <http://www.eurogersinfo.com/actu2508.htm> > (site consulté le 3 novembre 2011)

(décision qui a été confirmée en appel), la responsabilité civile ayant été établie par la Cour de cassation pour les sociétés Total international Ltd et Total raffinage. De manière générale cependant, la tâche des tribunaux est particulièrement complexe car le rapport que les entreprises entretiennent avec le droit de l'environnement est vraiment délicat.

**b) Un rapport toujours difficile avec les grandes entreprises : la privatisation du droit de l'environnement ?**

Il est souvent très difficile d'imposer l'adoption de normes environnementales aux multinationales car elles arguent en réponse l'augmentation systématique des coûts de fabrication ou changent les conditions de la concurrence.<sup>280</sup> Dans l'ensemble, les textes internationaux sont très imprécis et laissent donc une marge de manœuvre non négligeable aux entreprises.<sup>281</sup> Elles mettent en place ce que certains auteurs appellent « un vernis vert », qui leur permet notamment d'échapper pour la plupart aux différentes enquêtes publiques. La problématique environnementale échappe dans l'ensemble à l'action citoyenne et n'est pas encore très démocratisée. Elle fait certes l'objet de vifs débats entre États et entreprises mais cela reste majoritairement dans une sphère privée.<sup>282</sup> C'est le cas par exemple du programme de réduction des rejets industriels au Québec, dont les documents, majoritairement à caractère normatif ne sont pas du tout accessibles au public.<sup>283</sup> C'est aussi le cas de la compagnie Occidental Petroleum, qui a pu s'installer en Amazonie, en établissant elle-même certains seuils de pollution à ne pas dépasser.<sup>284</sup> Mais où est l'objectivité lorsque l'entreprise, tiraillée entre la recherche de profits et la nécessaire protection de l'environnement, se fixe elle-même certaines limites non sanctionnables ?

---

280 V. REGE, « GATT Law and Environment-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries », *Journal of World Trade*, vol. 28, no 3, 1994, p. 95, 96. K.W. Steininger, *Trade and Environment*, Heidelberg, Physica Verlag, 1994, p. 7-15; C. Oman, "Concurrence fiscale et investissements directs à l'étranger", *Problèmes économiques*, no 2.680, 20 septembre 2000, p. 27.

281 A.M. PICHETTE, « Environnement: les entreprises capables de bonne conduite sociale existent-elles? », (2002), *Le Devoir*, 20-, p. B-10.

282 P. HALLEY, « Les permis d'exploitation négociés et la réglementation environnementale », dans *Service de la formation permanente*, Barreau du Québec, p. 221, à la page 242.

283 M. GRANDBOIS, « Le droit de l'environnement et le commerce international: quelques enjeux déterminants », (1999) 40 *C. de D.* 545, 582 et suiv.

284 J. KIMERLLING, *Rio +10, Indigenous Peoples, Transnational Corporations and Sustainable Development in Amazonia*, (2002) 27 *Colum. J. Envtl. L.* 523.

En réalité, l'État délègue de plus en plus les fonctions de contrôle et de surveillance à des organismes privés.<sup>285</sup> Cela augmente bien sûr considérablement la difficulté des citoyens à avoir accès à l'information.

Malgré le caractère vraiment flou de certaines normes, les entreprises, pour faire valoir les responsabilités s'appuient sur des codes de conduite, invoquent les normes ISO 14000 ou les principes du Global Compact.<sup>286</sup> Cela dit, les ONG n'ont pas dit leur dernier mot et tentent de trouver des solutions pour faciliter la communication d'informations et inciter à plus de transparence<sup>287</sup>. Par exemple, l'International Right to Know demande à ce que le « droit de savoir », présent dans l'Emergency Planning and Community Right to Know Act<sup>288</sup> se voit reconnaître une portée extraterritoriale, de manière à ce que cette disposition s'impose à toutes les entreprises américaines installées à l'étranger.<sup>289</sup> Tout cela est relativement similaire à ce que l'on trouve dans l'Alien Tort Claims Act, soit la loi qui permet aux individus qui résident hors de États-Unis de poursuivre toute entreprise américaine devant un tribunal américain pour diverses infractions au droit international ou des traités signés par les États-Unis.<sup>290</sup> Aujourd'hui, les pressions se font sentir pour réduire la portée de cette loi,

En 2002, le président de la Chambre de commerce internationale s'insurgeait contre cette loi à portée extraterritoriale, affirmant que l'Alien Tort Claims Act suscite les réticences des grandes entreprises et les décourage d'investir dans les pays en développement.<sup>291</sup> Le 15 mai 2003, le ministère de la Justice intervenait à son tour dans l'affaire John Doe v. Unocal Corporation pour demander à la Cour d'appel de réduire la portée de cette loi, en excluant les traités sur les droits fondamentaux de son aire d'application<sup>292</sup>

---

285 D. MOCKLE, « Gouverner sans le droit? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation », (2002) 43 C. de D. 143, 202 et suiv.

286 Global Compact, regroupement volontaire de 50 grandes entreprises, souscrit à neuf grands principes en matière de droits fondamentaux, concernant le travail et l'environnement, En ligne : <[www.unglobalcompact.org/SAPortal](http://www.unglobalcompact.org/SAPortal)> (consulté le 22 juillet 2012).

287 J. SHULTZ, *Suivez l'argent ! Guide de surveillance des budgets publics et des revenus du pétrole et du gaz*, New York, Open Society Institute, 2005.

288 Emergency Planning and Community Right to Know Act, 42 U.S. Code 11001, art. 11023, [En ligne], 1986, [[www4.law.cornell.edu/uscode/42/11023.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/42/11023.html)] (août 2003).

289 AFL-CIO, Amnesty International USA et autres, International Right to Know: Empowering Communities Through Corporate Transparency, en ligne : <[www.sierraclub.org/human-rights/irtk/irtk\\_report](http://www.sierraclub.org/human-rights/irtk/irtk_report)> (consulté le 22 juillet 2012)

290 *Alien tort Claims Act*, 28 U.S. Codes 1350, En ligne : <[www4.law.cornell.edu/uscode/28/1350.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/28/1350.html)> (consulté le 22 juillet 2012): "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States."

291 ICC, "Extra-Territorial Application of National Laws", Commentary by the ICC Chairmanship, [En ligne], décembre 2002, [[www.iccwbo.org/home/news\\_archives/2002/stories/appl-nat\\_law.asp](http://www.iccwbo.org/home/news_archives/2002/stories/appl-nat_law.asp)] (août 2003).

292 Maryse GRANDBOIS et Marie-Hélène BERARD ,préc., note 282, par.89.

Il est important de souligner que le droit à l'environnement ne peut pas reposer seulement sur des recours en droit interne, car il serait sujet à des changements fréquents. Au niveau international, les ONG qui ont de plus en plus de responsabilités suite aux multiples délégations des Ministères, ne peuvent pas non plus tout faire et des limites apparaissent très rapidement.<sup>293</sup> En réalité, « À l'instar du respect des droits fondamentaux sur leur territoire, les normes environnementales sont sous la responsabilité des États ». <sup>294</sup>

## **P.2) Globalisation et droits de l'homme**

Le phénomène de la globalisation est en réalité au centre de tout. On note l'existence d'effets positifs et négatifs, mais l'émergence de la problématique des droits de l'homme au niveau international n'aurait sûrement pas pu voir le jour si la globalisation n'avait pas eu un impact aussi conséquent. La mondialisation peut certainement être vue comme la base d'un certain progrès économique et social. Le développement du commerce international et du libre échange peut être bénéfique pour tous les pays qui y participent.

### **A) Universalisation du concept ?**

#### **1) Émergence et consolidation des droits de l'homme**

Pour certains auteurs comme William H. Meyer, le processus de globalisation a un effet positif sur les économies, les droits sociaux, civils et politiques. Le fait est que la croissance des économies n'a pas automatiquement d'effets positifs sur la protection et la promotion des droits de l'homme. La mondialisation a notamment accru le fossé entre les pays du Nord et du Sud. Il faut dire que « the human development report » de 2000<sup>295</sup> avait déjà souligné que les pays les moins développés qui représentaient jusqu'à 10 pourcent de la population mondiale, ne pesaient que pour 0.4 pourcent

---

<sup>293</sup> P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir, Environnement et politiques*, Paris, La Découverte, 1994, p.193.

<sup>294</sup> Maryse GRANDBOIS et Marie-Hélène BERARD, préc., note 282, par.90.

<sup>295</sup> THE HUMAN DEVELOPMENT REPORT OFFICE, *Human development report 2000*, en ligne : < [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2000\\_EN.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2000_EN.pdf) > (consulté le 3 novembre 2011)



dans les exportations, et ce chiffre n'augmente guère puisqu'il était de 0.6 en 1980 et 0.5 en 1990. Le rapport de 2011 met en avant certaines alternatives:

Yet there are alternatives to inequality and unsustainability. Growth driven by fossil fuel consumption is not a prerequisite for a better life in broader human development terms. Investments that improve equity—in access, for example, to renewable energy, water and sanitation, and reproductive healthcare—could advance both sustainability and human development. Stronger accountability and democratic processes, in part through support for an active civil society and media, can also improve outcomes. Successful approaches rely on community management, inclusive institutions that pay particular attention to disadvantaged groups, and cross-cutting approaches that coordinate budgets and mechanisms across government agencies and development partners.<sup>296</sup>

Si l'on en croit l'ancien secrétaire général des Nations-Unies Kofi Annan, il est nécessaire de reconnaître le fait qu'au-delà des possibilités immenses que nous apportent la mondialisation en termes d'amélioration des conditions de vie, il est nécessaire de rester lucide et réaliste car pour l'instant, c'est un processus qui menace aussi la sécurité de l'homme en tant que telle.

Plusieurs facteurs sont à l'origine de l'émergence de la question des droits de l'homme à l'échelle mondiale. La majorité d'entre eux ont eu un impact négatif, et ont suscité indirectement l'indignation de la société civile. On peut faire tout d'abord référence aux activités des différentes institutions financières internationales.

During the 1980s the IMF and the World Bank introduced 'structural adjustment lending' which implies that in order to receive loans, certain economic, but also political conditions need to be met. The main features of these programmes are budgetary and monetary measures of austerity combined with economic deregulation. The aim is to encourage economic growth.<sup>297</sup>

On a malheureusement pu constater que la mise en place de ces différents programmes d'ajustement se fait au détriment du respect de la personne humaine.

Dans un second temps, on constate aussi que les institutions chargées de développer le commerce international telle que l'OMC ont aussi beaucoup d'influence dans ce

---

296 THE HUMAN DEVELOPMENT REPORT OFFICE, *Human development report 2011, Sustainability and Equity: A better future for all*, en ligne: < [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2011\\_EN\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Complete.pdf) > (consulté le 3 novembre 2011)

297 Nicola JAGERS, préc., note 213, p.8.

domaine et les politiques mises en œuvre par les États entrent souvent en conflit avec la problématique des droits de l'homme.

The WTO dispute settlement system can be considered to be highly effective because of the possibility of applying trade sanctions if a decision is not followed. This effective system does not impose human rights obligations on corporations, however. Firstly, it is an inter-State system. But, more importantly, human rights so far have not been taken into consideration in the WTO, which are enforced by the dispute settlement mechanism, can undermine the ability of states to fulfill their human rights obligations.<sup>298</sup>

Enfin, et c'est le sujet ici, les multinationales, pétrolières (y compris les autres) ont un effet considérable sur les droits de l'homme. En exerçant une pression constante sur les États, elles arrivent à faire des compromis. De la sorte, « corporations have a presence in the vital sectors and are thus in a position to block any moves towards the respect for and protection of human rights »<sup>299</sup>.

## **2) La nécessité d'une approche conceptuelle minimaliste ou individualiste ?**

Certains auteurs suggèrent que le point de départ permettant à la fois d'identifier et d'implanter une véritable politique des droits de l'homme se trouve dans l'approche individualiste. En fait,

By this individual approach the corporation must define the width and depth of its human rights responsibility based on its individual characteristics, activities and geography of operations in order to balance human rights concerns and profit and to delimit its responsibility from the responsibilities of others.<sup>300</sup>

Le problème avec cette conception réside dans le fait que

Local and international stakeholders may have different conceptions of human rights problems in different situations and individual activities in countries of different degree of human rights protection may call for different focuses of a human rights policy.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> *Id.*, p.190.

<sup>299</sup> UN doc. E/CN.4/sub.2/1998/6, 10 june 1998, par. 7.

<sup>300</sup> Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note 160, p.170

<sup>301</sup> *Id.*

La mise en place d'une telle politique relative aux droits de l'homme nécessite une coopération poussée entre les parties concernées au niveau local et international. Il est évident que chaque entreprise se doit de connaître parfaitement la situation des droits de l'homme sur le marché où elle est implantée. Il est dès lors de la responsabilité des parties concernées de définir un plan précis pour mettre en place un équilibre entre le développement des activités d'une entreprise et la problématique des droits de l'homme. Concernant l'État, « the state responsibility, besides its macro-political responsibility, is at least that authorities refrain from obstructing this process and for more to encourage and assist the process »<sup>302</sup>. L'autre difficulté est que

by choosing international human rights instruments as the authoritative yardstick, the standards applied do not meet certain social understandings of human rights which extend the contents of human rights beyond that determined in international human rights instruments.<sup>303</sup>

Par ailleurs,

Choosing international human rights instruments as the yardstick may cause criticism in isolated cases, but there are no alternative yardsticks and international human rights instruments constitute the most widespread and « official » understanding of human rights which makes it very difficult to criticise this choice of yardstick on objective grounds.<sup>304</sup>

En réalité, un texte international ne peut et ne pourra jamais être complet. Il aura toujours un temps de retard sur la réalité du terrain. Par ailleurs, il paraît difficile, voire impossible de demander à chaque entreprise, individuellement, de développer un plan sur les droits de l'homme adapté à son environnement. Il faut donc se tourner vers des concepts plus généraux comme la « corporate human rights responsibility ».

---

<sup>302</sup> *Id.*, p.171.

<sup>303</sup> *Id.*, p.170

<sup>304</sup> *Id.*, p.171.

## **B) La « corporate human rights responsibility »**

### **1) Généralités sur la notion de droits de l'homme**

Le débat relatif au « business and human rights » est devenu central grâce à la conjonction de deux facteurs. Le Global Compact tout d'abord, qui a pris une importance particulière à l'heure actuelle, puis grâce au travail de la sous-commission des Nations-Unies sur les droits de l'homme présidée par le professeur américain David Weissbrodt. Le fruit du travail de cette commission fut conséquent puisqu'elle contribua à la création d'un texte intitulé « Draft norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises »<sup>305</sup>. Ce dernier ne fut malheureusement pas retenu « as a document with legal standing »<sup>306</sup>.

De manière plus générale, quelques remarques préliminaires s'imposent. Tout d'abord, « Since all human beings are born free and equal in dignity and rights, everyone—simply by virtue of being human—is entitled to all the rights and freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights »<sup>307</sup>. Pour certains, dès la naissance, tous les être humains sont dotés de droits qui ne sont a priori pas négociables, une sorte de noyau dur dans lequel les États ou gouvernements ne peuvent trancher. Ces droits doivent pouvoir s'exercer sans discrimination de race, de sexe, de religion, de langue ou plus généralement d'opinions politiques par exemple. Dans un autre sens, il semble aussi évident que ces droits ont une contrepartie appelée « obligations ou responsabilités ».

However, it is also implicit in the very first article of the Declaration of Human Rights that freedoms and rights may not be exercised and realized without corresponding responsibilities and obligations: human beings are not only born free and equal in dignity and rights but are also endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood. Rights and responsibilities are to be seen as a package, and whenever we talk of rights, it ought to be clear on whom the relevant obligations fall.<sup>308</sup>

---

305 Klaus M. LEISINGER, « On Corporate responsibility for human rights », United Nations Global Compact, 2006, en ligne : <[http://www.unglobalcompact.org/docs/news\\_events/9.6/corpresforhr\\_kl.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.6/corpresforhr_kl.pdf)> (consulté le 3 novembre 2011)

306 *Id.*

307 *Id.*

308 *Id.*

Ce sont les États en priorité qui ont l'obligation d'assurer le respect et la protection de ces droits. Klaus M. Leisinger distingue trois obligations « minimales » qui seraient à la charge de tous les États et qui ne peuvent être déléguées à d'autres organismes. Cela ne veut pas dire que d'autres obligations ne pèsent pas sur ces derniers :

- Il s'agit tout d'abord de « create a clear and reliable legal framework and hence a level playing field for the respect and support of human rights »<sup>309</sup>.
- Dans un deuxième temps, il souligne la nécessité de renforcer la loi déjà existante.<sup>310</sup>
- Enfin, il faut sanctionner les violations de manière constante et surtout cohérente.<sup>311</sup>

Si l'on regarde attentivement le préambule on remarque que

every individual and every organ of society, keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance<sup>312</sup>

Même si certains droits de l'homme peuvent être considérés comme intemporels, il semble néanmoins important de faire un historique de leur reconnaissance.

## **2) Les différentes générations de droits de l'homme**

Qu'ils soient adoptés sur une base volontaire ou non, les textes relatifs aux droits de l'homme se doivent d'être précis. On distingue plusieurs catégories de droits. Il faut néanmoins préciser que « This distinction does not call into question the fact that all human rights together represent an indivisible whole and an integral, indissoluble unity<sup>313</sup> ».

---

<sup>309</sup> *Id.*

<sup>310</sup> *Id.*

<sup>311</sup> *Id.*

<sup>312</sup> *Préambule de la déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 235

<sup>313</sup> Klaus M. LEISINGER, préc., note 304

La première génération fait référence au droit de défense contre la tyrannie qui regroupe essentiellement les droits civils et politiques. Ce sont des « defensive rights that are intended to protect individuals from infringements by the state—and they are matters of course that typically require little in the way of financial resources beyond simply good governance and responsible public servants »<sup>314</sup>. Par ailleurs, «the overriding obligation for companies with regard to the first generation of human rights is to respect and support them in their sphere of influence and make sure that the company is not benefiting from violations of third parties»<sup>315</sup>.

La deuxième génération fait quant à elle référence aux droits économiques, sociaux et culturels que l'on englobe plus généralement dans la catégorie des droits permettant de vivre dans la dignité. Ce sont des droits positifs « that usually require resources in order for them to be fulfilled—resources, for example, to ensure nondiscriminatory access to basic medical care and to guarantee a living standard that allows all people to fulfil these rights »<sup>316</sup>. En fonction des pays et des ressources qu'ils possèdent, certains ont plus de difficultés que d'autres pour promouvoir ce type de droits. Si l'on se base sur l'International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights<sup>317</sup>, il est attendu des gouvernements

to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures

La troisième génération de droit se concentre sur les droits que l'on peut qualifier de «collectifs». On peut notamment inclure dans ce cercle le droit à la paix ou au développement.

---

314 *Id.*

315 *Id.*

316 *Id.*

317 *Id.*

### **3) La double dimension de la « corporate human right responsibility »**

La question principale qui se pose ici est en fait de savoir si une telle responsabilité serait susceptible de s'appliquer seulement à l'entreprise elle-même ou si elle devrait être étendue à la relation qu'elle a avec ses intermédiaires, prestataires de services, clients et autres. Malheureusement et dans la majorité des cas, les codes de conduite sont construits autour d'une conception stricte et plutôt théorique des droits de l'homme et ne prennent pas en compte toutes les caractéristiques des entreprises.

De nos jours, de très nombreuses entreprises sont étroitement liées à l'évolution du marché, des bourses et autres décisions d'organisations financières, sponsors ou actionnaires. Il est assez commun de voir dans certains codes de conduite le reflet d'une certaine politique de l'entreprise, et cela se fait souvent au détriment d'un bon équilibre entre les activités commerciales et les droits de l'homme. Une approche aussi générale de certains codes de conduite est totalement inappropriée si elle ne prend pas en compte la communauté locale et les personnes qui, a priori, sont directement affectées par les activités de l'entreprise.

Établir des codes en se basant à la fois sur le potentiel, l'influence et les activités de l'entreprise en cause avec la situation des droits de l'homme dans un pays donné suppose que, dans un pays où la présence de cette entreprise est particulièrement marquée et les droits de l'homme bafoués, la responsabilité soit bien évidemment proportionnellement beaucoup plus élevée que dans le cas contraire. Il s'ensuit que l'obligation positive des États de prévenir et protéger les atteintes aux droits de l'homme ne fluctue pas avec le temps, et n'est pas modifiée en fonction de la responsabilité plus ou moins grande des multinationales.

However, the assumption that the pursuit of profit as well as the wish to protect human rights are legitimate concerns which must strike a balance seen in relation to the limitation of corporate responsibility must lead to the state's responsibility also including a responsibility at the very least not to render it impossible for corporations to protect human rights within their field of activity in situations where the nations does not offer sufficient protection of human rights. Therefore the State's responsibility may be maintained as two-fold as both the

national responsibility to set up sufficient protection of human rights as soon as possible and at the same time its authorities must also refrain from preventing other parties within their field of activity to improve the protection human rights which the state is willing or able to offer<sup>318</sup>

### **P.3) Responsabilités et dilemmes**

Mettre en place un équilibre entre, d'un côté le succès économique et les droits de l'homme et l'intégration de la dimension démocratique relative à la responsabilité des droits de l'homme requiert, de la part des multinationales une coopération importante envers toutes les parties concernées, au niveau local comme international. Chaque partie doit assumer une part de responsabilité et les dilemmes sont donc de plus en plus nombreux :

Particularly with regard to human rights organizations this means that in addition to their (self-) authorized activities they will have to accept the legitimacy of pursuing profit and to co-operate with corporations and provide objective relevant information and guidance rather than offer their criticism based on generalizations and underlying agendas.<sup>319</sup>

#### **A) Le double jeu des États**

##### **1) Les raisons « structurelles » des liens étroits entre multinationales pétrolières et les pays producteurs**

Les entreprises multinationales poursuivent généralement de manière très naturelle leur politique d'expansion. Elles doivent

élaborer une stratégie pour la recherche et l'exploitation de matières premières qui sont indispensables à la croissance des pays industrialisés et à leur propre développement. Elles doivent aussi avoir une stratégie de prospection et de distribution pour l'écoulement de leurs produits sur des marchés capables de les absorber. L'intensité de la concurrence et les exigences des marchés engendrent une lutte impitoyable entre ces grandes entreprises multinationales.

---

<sup>318</sup> *Id.*, p.169.

<sup>319</sup> *Id.*



On accorde par ailleurs beaucoup d'attention aux relations entre les multinationales et les pays producteurs, mais l'analyse est beaucoup plus nuancée en ce qui concerne la relation entre ces dernières et les pays d'origine. Il va sans dire que

the relationship is significant because it can alter a home government's approach to human rights in bilateral and multilateral dealings with abusive governments when they are also hosts and partners to transnational corporations. For a company's home government, the desire to promote trade, obtain a secure supply of energy, to promote stability, and project influence, increases the desire to engage with such governments.<sup>320</sup>

Malgré les progrès indéniables réalisés dans la protection des droits de l'homme, il existe toujours des intérêts commerciaux, et la recherche de profits peut avoir de lourdes conséquences sur les pays producteurs, alors même que les pays où sont basées les entreprises connaissent particulièrement bien la situation.

## **2) Les exemples modernes**

### **- L'Inde et la compagnie Enron**

La situation de l'Inde et de la compagnie Enron dans les années 90 est un parfait exemple. Pour autant, si l'on tient compte de la déclaration faite par la secrétaire d'état des États-Unis Madeleine Albright le 16 juin 1998, qui affirmait que « We all agree that the United States is, and should remain, vigilant in protecting its interests, careful and reliable in its commitments and a forceful advocate for freedom, human rights, open markets and the rule of law »<sup>321</sup>, on pourrait penser qu'il y a derrière une volonté de bien faire. Dans la pratique, les choses sont bien plus complexes. En 1992, dans un esprit de libéralisation de l'économie, l'État indien annonce qu'il va procéder à la privatisation du secteur de l'énergie. C'est l'entreprise Enron qui fut notamment choisie pour construire le plus grand générateur d'électricité au monde pour un coût d'environ 3 milliards de dollars. Il s'agissait d'un contrat complexe, mis en place après de vives critiques de différentes couches de la société indienne regroupant les

---

<sup>320</sup>, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note n°160, p. 48.

<sup>321</sup> United States Secretary of State Madeleine K. Albright, Opening Remarks Before the Senate Appropriations Committee, Subcommittee on Foreign Operations, Washington, D.C, June 16, 1998

intellectuels, les économistes, les académiciens, syndicats, journalistes et bien d'autres. Finalement, même après les nombreuses mises en garde relative aux dégâts potentiels sur l'environnement et au coût exorbitant du projet, les activités devaient être réalisées par l'entreprise Dabhol Power Corporation, qui regroupait elle-même sous la forme d'un contrat de joint venture trois compagnies américaines : Enron Corporation, General Electric et Bechtel Corporation. Enron était l'entreprise majoritaire qui détenait 80 pourcent du capital. L'opposition fut finalement muselée.

Leading Indian environmental activists and representatives of villagers' organizations in the affected area organized to oppose the project and, as a direct result of their opposition, have been subjected to beatings and repeated short-term detention. In many cases, they have been detained for periods ranging from several days to two weeks without being produced before a magistrate as required under Indian law.<sup>322</sup>

La compagnie locale d'Enron a bénéficié de multiples appuis du gouvernement pour essayer d'enrayer l'opposition au projet. Pour autant, certains affirment que le gouvernement américain y est aussi pour quelque chose. Pour assurer le développement de cette entreprise, le gouvernement des États-Unis en collaboration avec le Département d'État relatif à l'énergie, au commerce ainsi que la CIA ont pratiqué un lobbying important sur le gouvernement indien. En fait, « The lobbying effort extended to the point of cautioning the Indian government to allow the project or face the consequences »<sup>323</sup>. D'autre part et si l'on s'en tient à un exemple précis, les relations entre les deux pays ont même été affectées :

when the agreement was suspended by the newly elected Shiv Sena-BJP government in 1995, the U.S Department of Energy issued a very strong statement threatening that the project's cancellation would seriously jeopardize U.S.-India relations and India's ability to attract foreign investment.

#### - Le Nigeria et les problèmes de la répartition des recettes pétrolières

Le Nigéria est l'un des plus gros producteurs de pétrole de toute l'Afrique, et au lieu d'être l'un des pays les plus prospères du continent, l'argent du pétrole est accaparé par une petite minorité. Dans le Delta du Niger, les violences sont très importantes,

---

322 Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note n°160, p. 50.

323 *Id.*, p. 51.

mais elles ont une raison bien précise. En réalité, « these violations of civil and political rights have been committed principally in response to protests about the activities of the multinational companies that produce Nigeria's oil and the use made of the oil revenue by the Nigerian government »<sup>324</sup>. En même temps, il est vrai que depuis l'exécution de Ken Saro-Wiwa, les faits et gestes des entreprises multinationales travaillant sur place sont décortiqués par les ONG et d'autres organismes indépendants. On constate néanmoins que les protestations sont de plus en plus nombreuses.

On december 11, 1998, youths from Ijaw ethnic group, the largest in the delta, formed the Iaw Youth Council (IYC) and adopted the kaima Declaration, which echoed the 1990 Ogoni Bill of Rights adopted by Ken Saro-Wiwa's Movement for the Survival of the Ogoni People (MOSOP) and resolved that "all land and natural resources (including mineral resources) within the Ijaw territory belong to Ijaw communities and are the basis for our survival". In late December 1998 and January 1999, demonstrations in support of the Kaiama Declaration in Kaiama and Yenagoa were met with indiscriminate military force, killing tens of people.<sup>325</sup>

Les choses ont commencé à changer avec l'élection d'un nouveau président en 1999, Gen Olusegun Obasanjo. Dès son investiture, il prit des mesures importantes, en limitant l'impact de certains textes comme des décrets autorisant une détention sans procès ou qui prévoyait la suspension de certains droits constitutionnels relatifs aux droits de l'homme. Ceci dit, des efforts restaient encore à fournir pour rendre le gouvernement plus transparent et démocratique.

The new civilian government announced made commitments to respect the rule of law. The minister of justice announced that the government intended to respect court orders issued against it, unlike military government in the past, and proposed reforms to the judiciary including the reconstitution of the Judicial Services Commission. The government appointed a national prison reform committee to advise on prison conditions, and 1400 prisoners were released soon after, adding to the several thousand prisoners freed from overcrowded jails over the previous year, many of them held for years without trial.<sup>326</sup>

De manière générale, tout cela aurait pu avoir des conséquences positives. Malheureusement, la fin des années 1990 fut marquée par une recrudescence de violence dans de nombreuses régions du Delta du Niger. D'autres groupes, qui ont

---

<sup>324</sup> *Id.*, p. 54.

<sup>325</sup> *Id.*, p. 55.

<sup>326</sup> *Id.*, p. 57.

adopté des déclarations similaires à celle du MOSOP, ont mis en place certaines actions à l'encontre des compagnies pétrolières, des équipements notamment, et demandaient des rançons en échange. Comme dans la plupart des cas, cela a débouché sur une augmentation nette des effectifs de police chargés de contrôler la région, mais ces derniers ont été malheureusement incapables de protéger les civils innocents.

Le Nigéria a une importance capitale pour de nombreux pays. Il est primordial d'effectuer une transition pacifique et de lui donner les moyens de se développer. Pour la secrétaire d'état Madeleine Albright, ce pays représente l'un des intérêts les plus vitaux des États-Unis dans le monde. En conséquence de cela,

In november 1998, the E.U Council of Ministers voted to repeal all sanctions imposed on Nigeria following the November 1995 executions of Ken Saro-Wiwa and eight other minority rights activists, except those relating to arms sales and military cooperation. In June 1999, the E.U lifted all remaining sanctions and resolved to focus future cooperation on poverty alleviation, promotion of democracy and good governance, anti-corruption measures, and the integration of Nigeria into the global economy.<sup>327</sup>

La question s'est donc posée de savoir s'il était possible de sanctionner les pays qui fermaient les yeux sur certaines pratiques. Certains auteurs ont proposé une théorie afin d'influencer les États fautifs à prendre des mesures dans le sens des populations concernées.

### **3) Le concept du « constructive engagement »**

Dans tous les cas où des intérêts commerciaux sont en jeu, on constate régulièrement des violations multiples des droits de l'homme, et cela est particulièrement vrai dans le domaine pétrolier. De cette façon, de très nombreux États ont mis en avant que

increased economic and political interaction with abusive governments – or «constructive engagement»- is the best way to improve human rights because its lead to a rise in living standards and ultimately

---

<sup>327</sup> *Id.*, p. 59.

facilitates improvements in human rights. Some of the most forceful advocates of this argument are – not surprisingly- multinational oil companies who operate in countries with egregious human rights records.<sup>328</sup>

En théorie, cette doctrine suggère la mise en place de sanctions contre les États qui bafouent les droits de l'homme. Concrètement, cela revient à intensifier les relations entre les pays d'origine des compagnies et les États fautifs afin de déboucher progressivement vers une augmentation du niveau de vie de la population. La difficulté réside dans le fait que

This concept views of human rights violations as a short-term « necessary evil » in order to ensure long-term improvements in human rights and economic development. Essentially, this view serves as a justification to invest millions, or even billions of dollars in countries while hoping that an abusive government will work to ensure a prosperous, stable civil society somewhere down the road as its revenues increase.<sup>329</sup>

Cette théorie est néanmoins difficilement adaptable dès lors que le gouvernement en charge n'est pas démocratique. Après tout, lorsque nous faisons face à cette situation, tout accord qui intervient est un accord entre deux parties privées, d'un côté la multinationale et de l'autre un gouvernement qui, en fait, ne se sent pas redevable envers le peuple mais envers une minorité, une élite.

Following this analysis, a more realistic scenario than the one promoted by advocates of constructive management is that gradual improvements in human rights will be ignored in favor of an undemocratic government's attempts to further consolidate its stranglehold over resources and revenues – often at the expenses of the population.<sup>330</sup>

En réalité, pour certains économistes, cette théorie ne fonctionne pas car les pays qui dépendent du pétrole pour se développer ont généralement énormément de problèmes pour diversifier leur économie<sup>331</sup>. Le concept de « dutch disease » s'est par exemple avéré vrai pour de nombreux pays dans le monde. Pour d'autres

---

<sup>328</sup> *Id.*

<sup>329</sup> *Id.*, p. 66.

<sup>330</sup> *Id.*

<sup>331</sup> Alan GELB, « Diversification de l'économie des pays riches en ressources naturelles », (2010), Contribution préparée pour le séminaire de haut niveau du FMI Ressources naturelles, finance et développement, Alger, en ligne : <<http://www.imf.org/external/french/np/seminars/2010/afrfin/pdf/Gelb2f.pdf>> (consulté le 22 juillet 2012)

auteurs, il s'agit moins d'un problème économique que d'un problème politique.  
L'économiste Terry Lynn Karl affirme que,

The Pétro-State depends on revenues generated by a depletable community, that this commodity produces extraordinary rents, and that these rents are funneled through weak institutions virtually ensure that the public sector will lack the authority and corporate cohesiveness necessary to exercise effective capacity. The petro-state's fiscal dependence on oil revenues exacerbates an unfortunate institutional reality present in most developing countries: the wide gap between the extensive jurisdictional role of states on the one hand and their weak mechanisms of authority on the other. This gap between jurisdiction and authority ultimately works to the detriment of any state's ability to adjust to changing conditions but it is greatly exaggerated in petro-states.<sup>332</sup>

L'exemple le plus représentatif de l'échec de ce concept de « constructive engagement » est probablement la situation en Afrique du Sud au moment de l'apartheid. Dans les années 1960, de nombreuses compagnies et particulièrement dans le domaine du pétrole se sont associés au gouvernement en place même sous la pression de la communauté internationale. Une commission avait été créée et avait rendu son rapport en 1998 pour mettre en avant et expliquer l'ensemble des mécanismes utilisés lors du régime de l'apartheid. On a par exemple pu constater que les multinationales sont peu à peu devenues très proches du pouvoir en place, et même lorsqu'elles étaient sous la menace de sanctions, elles trouvaient le moyen de contourner le problème et de soutenir les domaines clés de l'économie sud africaine.

They reduced their profile, but relinquished any pretense of autonomy and served the economic priorities of the apartheid state. In particular, the commission noted that the apartheid regime "depended on five major oil companies to break the oil ban: Shell, British Petroleum (BP), Mobil, Caltex and Total". According to the Truth and Reconciliation Commission, another consequence of engagement was that "foreign investment prevented governments from taking any real action against apartheid" because of the pressure exerted by their companies to maintain the system in order to protect their investments.<sup>333</sup>

Il est cependant intéressant de noter que les multinationales ont un intérêt de plus en plus grand dans la construction d'une image positive, destinée à la société civile internationale dans son ensemble.

---

332 Terry LYNN KAR (1997), *The paradox of plenty : oil booms and Petro-States* (Berkeley : University of California Press), 58-9

333 Asbjorn EIDE, Helge Ole BERGESEN and Pia Rudolfson GOYER, préc., note n°160, p. 68.

## B) Le double jeu des Multinationales pétrolières

On a constaté par le passé que certaines entreprises multinationales étaient prêtes à aller particulièrement loin dans la protection de leurs intérêts. Elles sont souvent aidées par les États dont les objectifs se rejoignent.

### 1) The Chevron corporation

Suite à l'exécution de Ken Saro-Wiwa et de huit autres Ogonies en décembre 1995, Chevron a été très mal perçue par l'opinion publique, à tel point que l'on pensait que c'était la seule entreprise impliquée dans ces événements. Sous pression, elle se hâta d'adopter les « Global Sullivan Principles » dont les objectifs sont

to support economic, social, and political justice by companies where they do business ; to support human rights and to encourage equal opportunity at all levels of employment, including racial and gender-diversity on decision making committees and boards ; to train and advance disadvantaged workers for technical, supervisory and management opportunities ; and to assist with the greater tolerance and understanding among peoples ; thereby, helping to improve the quality of life communities, workers and children with dignity and equality.<sup>334</sup>

La compagnie a finalement adopté un grand nombre de mesures relatives au «workers rights», « Attitudes towards national political priorities » and « international HR conventions ». Concernant la première catégorie, Chevron souligna qu'ils allaient respecter les employés et

promote equal opportunity for our employees at all levels of the company with respect to issues such as color, race, gender, age, ethnicity or religious beliefs, and operate without unacceptable worker treatment such as the exploitation of children, physical punishment, female abuse, involuntary servitude, or other forms of abuse.<sup>335</sup>

Pour la deuxième catégorie, Chevron s'est exprimé en affirmant qu'ils voulaient

work with governments and communities in which we do business to improve the quality of life in those community – their educational,

---

<sup>334</sup> *The Global Sullivan Principles Of Corporate Responsibility*, Doc.N.U, 2 novembre 1999, en ligne : < <http://sourcebook.haworth.com/haworth/viewFile/3/29052/Global-Sullivan-Principles.pdf> > (consulté le 3 novembre 2011)

<sup>335</sup> Asbjorn EIDE, and Pia Rudolfson GOYER, préc., note n°160, p. 150.

cultural, economic and social well-being- and seek to provide training and opportunities for workers from disadvantaged backgrounds<sup>336</sup>

Enfin, et si l'on s'attache à analyser la politique de l'entreprise par rapport aux conventions internationales sur les droits de l'homme, on se rend très vite compte qu'il n'y a pas grand-chose de concret. Il n'y a notamment aucune référence à la déclaration universelle des droits de l'homme ou à la déclaration tripartite de l'OIT. Pour certains auteurs, « adherence to non-institutionalized principles such as the Sullivans, may represent nothing more than company make-up »<sup>337</sup>.

## **2) Totalfina**

Total, l'une des plus grandes compagnies pétrolière au monde, est présente dans plus de 100 pays. Elle a bien entendu fait l'objet d'une multitude de critiques lors de l'affaire du gazoduc Yadana.

Si l'on prend en compte les mêmes catégories, on remarque aussi que l'entreprise Total a réalisé un certain nombre de déclarations sur des sujets importants, dans l'espoir de rassurer l'opinion publique internationale.

Relativement aux droits du travail et aux droits sociaux, elle a mis en avant la nécessité de « treat everyone fairly and with respect, to offer equal employment opportunities, to make sure that the wages are fair and working conditions are safe, to respect the culture and tradition of the local communities »<sup>338</sup>. L'attitude à adopter face aux autorités est simple, il s'agit de développer un dialogue sur du long terme. Pour cela, il faut « inform about the activities planned, to establish a meaningful dialogue with the local communities, to promote trust and understanding »<sup>339</sup> et enfin « to contribute to the development of the welfare of the local population ».<sup>340</sup>

---

<sup>336</sup> *Id.*

<sup>337</sup> *Id.*, p. 150.

<sup>338</sup> *Id.*, p. 152.

<sup>339</sup> *Id.*

<sup>340</sup> *Id.*



Dés lors que l'on constate que les déclarations volontaires ou les codes de conduite sont utiles dans une certaine mesure mais non suffisant, il est parfois nécessaire de faire intervenir le politique pour réglementer certaines activités.

### **C) Le projet de loi C-300**

Le projet de loi C-300 avait un objectif relativement clair soit celui d'encadrer et de réguler les pratiques liées aux activités pétrolières, minières et gazières exercées par des sociétés canadiennes dans les pays en voie de développement.

#### **1) La volonté de mettre en place une responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement**

Il s'agissait de manière plus précise de confier « au ministre des Affaires étrangères et au ministre du Commerce international la responsabilité d'élaborer des lignes directrices sur les pratiques exemplaires à suivre concernant les activités minières, pétrolières ou gazières »<sup>341</sup>. Les ministres doivent par ailleurs chaque année élaborer un rapport qu'ils devront présenter devant le Parlement en indiquant quels sont les éventuels effets, positifs ou négatifs de l'application de cette nouvelle loi.

Un texte comme celui-ci aurait du mal à entrer en application si les termes de la loi étaient beaucoup trop généraux. Il est essentiel de se limiter à ce que l'on a l'intention de réguler, c'est-à-dire les multinationales pétrolières, minières et gazières. Dans le titre abrégé, le législateur a pris soin de poser un certain nombre de définitions. Les activités visées sont donc celles relatives aux

Opérations de recherche et de forage, production, rationalisation de l'exploitation, transformation et transport de ressources minérales, de pétrole ou de gaz, réalisés dans le territoire d'un pays en

---

341 PARLIAMENT OF CANADA, *Projet de loi C-300, Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, Deuxième session Quarantième législature 57-58 Elizabeth II, 2009, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3658424&file=4>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

développement ou en haute mer, sous contrôle direct ou indirect d'une société canadienne.<sup>342</sup>

L'objet de la loi est aussi particulièrement important. Ici, on cherche à ce que les entreprises canadiennes

exercent des activités minières, pétrolières ou gazières et qui bénéficient d'un appui du gouvernement du Canada agissent conformément aux pratiques exemplaires internationales en matière d'environnement et respectent les engagements du Canada à l'égard des normes internationales en matière de droits de la personne.<sup>343</sup>

L'originalité de cette loi réside dans le fait que les citoyens, résidents permanents canadiens ou encore tout citoyen ou résident permanent d'un pays en développement où est exercée une activité visée par le texte peuvent éventuellement porter plainte par écrit si des violations ont été commises en vertu de l'article 5. Ce dernier met en avant certaines lignes directrices et des modèles de politiques que les entreprises devraient suivre. En conséquence, quatre points essentiels se dégagent

a) La Politique en matière de durabilité sociale et environnementale, les Critères de performance en matière de durabilité sociale et environnementale, les Recommandations relatives à ces normes ainsi que les Directives environnementales, sanitaires et sécuritaires générales de la SFI;

b) Les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme;

c) Les dispositions relatives aux droits de la personne qui assurent que les sociétés exercent leurs activités dans le respect des normes internationales en matière de droits de la personne;

d) Toute autre norme compatible avec les normes internationales en matière de droits de la personne. <sup>344</sup>

Dès lors qu'une plainte est adressée au ministre, et si celle-ci n'est pas, après analyse, considérée comme futile ou vexatoire, il se doit « d'en évaluer la conformité avec les lignes directrices énoncées à l'article 5 ». L'étude de la plainte se fait

---

<sup>342</sup> *Id.*

<sup>343</sup> *Id.*

<sup>344</sup> *Id.*, article 5

généralement en huit mois. Dans le cas contraire, le Ministre doit motiver sa décision avant de la publier dans la Gazette du Canada. Dans son analyse, le ministre a la possibilité de recueillir des témoignages, « consulter les ministères ou organismes gouvernementaux, les représentants des industries minière, pétrolière et gazière, les organisations non gouvernementales et les autres intéressés, tant au Canada qu'à l'étranger, qu'ils estiment indiqués »<sup>345</sup> ou encore les étudier simplement de leur propre chef s'ils ont l'intime intuition qu'une des lignes directrices de l'article 5 a été violée. S'il y a bel et bien une incompatibilité, le Ministre adresse un avis détaillé au Président d'Exportation et développement Canada ainsi qu'au Président de l'office d'investissement du régime des pensions du Canada. Enfin,

Les ministres avisent le gouverneur en conseil de toute incompatibilité avec les lignes directrices énoncées à l'article 5 qui entraîne ou qui peut entraîner une rupture sérieuse de la paix et de la sécurité internationales ou des violations graves des droits internationaux de la personne au sens de l'article 4 de la Loi sur les mesures économiques spéciales.<sup>346</sup>

Ce projet de loi a eu un impact particulier car certaines lois en rapport direct ou indirect avec les activités de ces entreprises ont été légèrement modifiées. Par exemple, dans la loi sur le développement des exportations, on constate que dans le cadre de l'article 10.2,

la société ne procède à une opération dans le cadre d'activités minières, pétrolières ou gazières — au sens de la *Loi sur la responsabilisation des sociétés minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement* — ne la poursuit ou ne la prolonge, que si ces activités sont conformes aux lignes directrices établies en application de l'article 5 de cette loi<sup>347</sup>.

L'alinéa 2 de ce même article confirme du côté contractuel, que :

Le respect continu des lignes directrices établies en application de l'article 5 de la *Loi sur la responsabilisation des sociétés minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement* est une condition prévue dans tout contrat conclu par la société dans le cadre d'activités minières, pétrolières ou gazières au sens de cette loi.<sup>348</sup>

---

<sup>345</sup> *Id.*

<sup>346</sup> *Id.*

<sup>347</sup> *Loi sur le développement des exportations*, L.R.C. 1985, ch. E-20

<sup>348</sup> *Id.*

Il en est de même pour les paragraphes 4 et 5 de l'article 10 de la loi sur le ministère des affaires étrangères et du commerce international, l'article 36 de la loi sur l'office d'investissement du régime de pensions du Canada ou encore du paragraphe 4 (1) de la loi sur les mesures économiques spéciales.

## **2) Le constat d'échec**

Le 27 octobre 2010, les députés à Ottawa ont rejeté le projet de loi visant à responsabiliser les entreprises pétrolières, gazières et minières dans les pays en voie de développement. Le vote fut néanmoins très serré : 134 députés ont voté en faveur du projet de loi, 140 contre. Ce projet prévoyait, que les compagnies qui exerceraient des activités en violation des dispositions de ce présent projet ne pourraient plus recevoir le financement d'Exportation et développement Canada et ne bénéficieraient plus d'un quelconque soutien diplomatique.

Le député libéral John McKay, instigateur du projet, justifiait l'importance de celui-ci en arguant que de plus en plus de compagnies canadiennes, et particulièrement dans le secteur minier étaient impliquées dans des activités condamnables à l'étranger, et contribuaient à noircir peu à peu l'image du Canada. Plus précisément, et selon un rapport commandé par l'industrie minière canadienne et rendu public par l'organisme Mines alerte Canada, on estime que « les compagnies minières canadiennes sont responsables d'un tiers des violations commises par l'industrie minière dans le monde »<sup>349</sup>. La plupart de ces violations ont pour objet les droits de l'homme ou l'environnement. Pour les représentants de ces compagnies, ces chiffres, même s'ils paraissent élevés sont néanmoins proportionnés puisque le Canada abrite les trois quarts des compagnies minières au monde. Les pays touchés par ces infractions se situent surtout en Amérique latine, Afrique subsaharienne et en Asie du Sud-est. Pour le député cependant, « Les faits démontrent que les compagnies violent les droits de la personne, qu'elles sont impliquées dans des viols et des

---

349 RADIO-CANADA.CA, « Des compagnies canadiennes montrées du doigt », (2010), en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Economie/2010/10/19/010-mines-canada-violations.shtml>> (site consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

meurtres pour assurer la sécurité de leurs sites, qu'elles opèrent sans permis, et qu'elles contribuent à dégrader l'environnement »<sup>350</sup>. Pour lui, ce texte était une priorité car il n'existe pas de mécanismes à proprement parler susceptible d'imposer des mesures coercitives à titre de sanction. Le nouvel ombudsman du secteur minier ne dispose pas de tels pouvoirs, et ne peut donc « ni imposer des sanctions, ni forcer une minière à participer au processus »<sup>351</sup>. La question de la réglementation étant mis de côté, il fallait dès lors trouver des alternatives. Fort heureusement, certains concepts se sont développés bien avant que l'on se rende compte que la loi ne pouvait pas toujours avoir le dernier mot.

## **Section 2) La mise en œuvre des diverses responsabilités et leurs impacts sur la politique des entreprises multinationales pétrolières**

Au sein des Nations-Unies s'affirment à partir des années 1970 les pays du Sud, issus de la décolonisation. Ces derniers sont numériquement majoritaires à l'Assemblée générale des Nations-Unies et de manière parallèle, la création du groupe des 77 en 1964 à la Conférence des Nations-Unies pour le commerce et le développement a largement contribué à une extension importante des revendications. Elles s'appuient essentiellement sur la théorie de la dépendance et sur la théorie de l'échange inégal, se traduisent par la réclamation d'un « Nouvel Ordre économique international » (NOEI).

### **P.1) La responsabilité sociale, un nouvel enjeu pour les multinationales pétrolières**

C'est dans ce contexte qu'émergent dans une multitude d'instances des réflexions sur la responsabilité sociale des entreprises. Aussi, « Progressivement se développe l'idée qu'il faut réglementer l'activité grandissante des STN. Celles-ci commencent à être dénoncées pour leurs abus politiques (implication dans des coups d'état, comme l'illustre l'exemple, parmi d'autres, du rôle de la *United Fruit Company* dans le coup

---

350 RADIO-CANADA.CA, « Le projet de loi C-300 défait par six voix, 27 octobre 2010 », en ligne : <[http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2010/10/27/001-mini%C3%A9re\\_responsabilite.shtml](http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2010/10/27/001-mini%C3%A9re_responsabilite.shtml)> (consulté le 2 novembre 2011)

351 *Id.*

d'état au Guatemala en 1954) et pour les conséquences sociales découlant de leurs activités »<sup>352</sup>.

## **A) La responsabilité sociale, un concept appartenant à la « soft-law »**

### **1) L'émergence de la question de la responsabilité sociale des entreprises multinationales**

Peu à peu, la question n'est plus tellement de savoir si les entreprises multinationales doivent s'engager dans la responsabilité sociale mais plutôt comment elles doivent le faire.<sup>353</sup> Cependant, on peut regretter le manque de définition précise. On regroupe généralement dans cette notion des termes comme « éthique des affaires », « entreprise durable » ou encore « entreprise citoyenne »...mais l'expression « responsabilité sociale de l'entreprise » que l'on peut traduire littéralement de l'anglais par « corporate social responsibility » s'est néanmoins imposée. A l'heure actuelle, la RSE reste cependant un concept appartenant à la « soft law » et qui repose avant tout sur une approche volontaire. Ceci dit, la doctrine met en avant le fait que la RSE en tant que concept parapluie peut apparaître en termes de « hard law », dès lors que cette dernière fait référence à une obligation résultant du droit des traités, de la loi ou encore si elle se voit confirmée par un juge comme une obligation unilatérale liant son auteur.

---

352 Chloé MAUREL, OIT et responsabilité sociale des sociétés transnationales depuis les années 1970 dans *Communication pour le colloque « Politiques sociales transnationales. Réseaux réformateurs et Organisation Internationale du travail (1900-1980) »*, en ligne <<http://www.unige.ch/ieug/recherche/colloques/ILO/Maurel.pdf>> (consulté le 6 novembre 2011)

353 DESBARASTS, I., « L'entreprise à l'épreuve du développement durable : complexité et ambiguïté du concept de RSE », (2007), *Revue juridique de l'environnement* ; Ch. NEAU-LEDUC, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Droit social*, no 11, 2006, p. 952-958 ; B. TEYSSIÉ, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », (2005), *Droit social*, no 11 ; McLEAY, F., "Corporate Codes of Conduct and the Human Rights Accountability of Transnational

Corporations: A Small Piece of a Larger Puzzle", (2006), in DE SCHUTTER, O., *Transnational corporations and human rights*, Oxford ; Portland, Or. : Hart Pub.

## 2) La composition d'un standard minimum en termes de « responsabilité sociale »

Il est vrai que le paradoxe était important tant, « human rights and the company seems two worlds appart, and like oil and water, an impossible mix »<sup>354</sup>. Au fil des années, une réalité s'est pourtant installée. Cela n'a rien de nouveau et « several working documents of the UN Commission on Human Rights and the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights as well as Security Council resolutions establish a close relationship between the activities of some companies and human rights abuses »<sup>355</sup>. Le problème avec le concept de responsabilité sociale est que de nombreux acteurs lui ont donné une définition restrictive. Pour certains, la responsabilité sociale est fondée avant tout sur des initiatives personnelles et volontaires et ne doit pas être vu comme contenant des principes non-négociables. On estime cependant que plusieurs raisons devraient pousser les entreprises à adopter des stratégies claires et précises. Il paraît tout d'abord évident qu'avec des lignes directrices, les entreprises feraient preuve de plus de transparence et de visibilité pour les observateurs extérieurs ou même les parties concernées. En réalité, « support for the introduction of minimum standards have come from corporations themselves with the hope that standards would level the playing field between the companies that have accepted wider corporate responsibilities and their competitors that continue to ignore it »<sup>356</sup>.

Finalement, que pouvons-nous réellement insérer dans ce concept de responsabilité sociale ?

On pourrait tout d'abord envisager les droits du travail ou les droits sociaux au sens strict. L'organisation internationale du travail a réussi à dégager 4 grands droits jugés a priori indispensables et que l'on se doit d'intégrer dans la définition de la

---

354 Josep M. LOZANO et Maria PRANDI, « Corporate social responsibility and human rights » (2005), dans *Corporate social responsibility: The corporate governance of the 21<sup>st</sup> century*, Genera Editor Ramon Mullerat, chapter 10, en ligne: <<http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/corporate.pdf> > (consulté le 6 novembre 2011)

355 *Id.*

356 *Id.*

responsabilité sociale : il s'agit du droit d'association, de l'élimination du travail forcé et du travail des enfants et celle de la discrimination. D'un autre côté, certains auteurs préconiseraient en fait que « All the rights in the international Bill of Human Rights should be addressed by minimum CSR standards, as they are all vulnerable to being affected by corporations, whether by being affected directly, or by companies being complicit in their violations»<sup>357</sup>. A ce titre, on pourrait notamment énumérer le droit à la santé, les droits des autochtones, la liberté d'expression et le droit au logement.

Concernant le droit à la santé, on parle généralement des entreprises pharmaceutiques qui opèrent dans les pays du Sud. Plus précisément, en 2001, « forty-two pharmaceutical companies filed a dispute in the South African court against the Government and President Mandela for potentially violating their patent rights by providing cheap, generic medications to its citizens»<sup>358</sup>. Même si les ONG sont parfois sur place pour fournir des médicaments de secours, ce n'est pas une solution envisageable à long terme. En conséquence, « it is necessary to institutionalize minimum CSR standards, which address the right to health, in order for all of the companies to keep this issue on the agenda even after media attention declines»<sup>359</sup>.

Le droit des populations autochtones est toujours problématique, et de nombreuses questions se sont posées au niveau des industries pétrolières, mais pas seulement :

The large category of indigenous rights reflects anthropology's long standing interest in native rights and indigenous peoples' recent participation in the international arena. This arena and discourse has permitted indigenous peoples to step beyond the boundaries of their local and national politics to voice their positions. They have posed numerous questions, including the following: Why should centralization be pursued with a loss of local autonomy? Why should indigenous community accept majority rule if majority rule means the negation of the collective rights of minorities?<sup>360</sup>

---

357 Marianna LINNIK and Sune Skadegaard THORSEN, «ILO and CSR – Minimum human rights standards for corporations», (2008), dans *Governance, international law and corporate social responsibility*, International Institute for labour studies and International labour organization, p.110.

358 *Id.*

359 *Id.*

360 Theodore E. DOWNING and Gilbert KUSHER, *Human rights and Anthropology*, Cultural Survival Inc, 1998, p.155



C'est aussi ce genre d'incidents qu'il serait bon d'éviter dans le futur en institutionnalisant ce droit et en l'incorporant dans la notion de responsabilité sociale.

Pour la liberté d'expression, les problèmes sont là aussi majeurs avec des entreprises comme Google, Yahoo ou encore Microsoft. Nous pouvons notamment évoquer la situation en Chine et le problème de l'accès à internet. Nombreuses sont les multinationales qui ont été montrées du doigt par la société civile pour des actes de complicité et de collaboration avec le gouvernement chinois. Pour remédier à cela, il faudrait donc que le standard minimum de responsabilité sociale aille au-delà de droit du travail pour aussi protéger la liberté d'expression des citoyens.

Enfin, pour le droit au logement,

corporations have been accused of violating other economic and social rights, and in the case of Caterpillar, the right to housing. Caterpillar has continued the sale of bulldozers that have been used by the Israeli government to destroy hundreds of homes and possessions of Palestinians living in the Occupied Territories and Israeli Arabs in Israel<sup>361</sup>

Il y a clairement un besoin d'institutionnaliser un standard minimum de responsabilité sociale qui s'adresse à tous les être humains sans aucune distinction.

Certaines institutions ne fonctionnent pas de cette façon et préfèrent l'approche protectionniste. Si l'on prend l'Organisation internationale du travail, la responsabilité sociale de l'entreprise devrait être limitée aux droits sociaux et droits du travail.

Selon l'auteur, la meilleure approche se nomme « principled approach », qui prend en compte la règle des trois « P », soit « People, Planet, Profit ». Il s'agit en fait d'établir les mesures adéquates en évaluant l'impact que peut avoir l'activité d'une entreprise sur les personnes, l'environnement et l'économie. Si les entreprises

---

361 Marianna LINNIK and Sune Skadegaard THORSEN, préc., note 359, p.112.

were to adopt the 'issues' or the 'stakeholder' approach, CSR codes of conduct will differ from company to company, reflecting the individual results of the stakeholder engagement or issues identification processes. This would not provide for a level playing field in relation to essential parts of corporate social responsibilities, and would make it even harder to agree, yet alone enforce, standards internationally. The 'principled approach' will satisfactorily form the basis for coherent, enforceable and acceptable universal CSR minimum standards.<sup>362</sup>

La question se pose toujours de savoir comment et par quels instruments devons-nous mettre en œuvre ces divers droits? Faut-il utiliser des standards internationaux ou plutôt des instruments de droit applicables de manière indirecte ?

Les législations indirectes, soit celles par lesquelles les États s'engagent à faire respecter dans les limites de leur compétence ne sont probablement pas appropriées concernant la question de la responsabilité sociale. On le sait, de nombreux instruments existent déjà en matière de droits de l'homme et cela ne veut pas dire que les résultats sont positifs. Ce qu'il faudrait théoriquement, c'est une législation qui contiendrait un élément extraterritorial et qui éventuellement, permettrait aux individus de porter plainte contre les abus exercés par les multinationales dans leur pays d'origine. Malgré les obstacles importants, l'Aliens Torts Claim Act (ATCA) est un bon exemple. Ce texte a bien sûr une portée limitée, voilà pourquoi il serait utile que de nombreux autres États se dotent d'une législation similaire.

---

<sup>362</sup> *Id.*, p.118.

## **B) La responsabilité sociale, un concept qui peut néanmoins engager la responsabilité juridique des multinationales pétrolières**

On fait généralement une distinction entre la soft law et le droit obligatoire, ce qui nous laisserait penser que ce concept revêt de nombreux principes dont le caractère est surtout volontaire. On l'utilise souvent lorsque le droit au sens classique ne permet pas de réguler des secteurs considérés comme « à risques », notamment sur le plan des droits de l'homme<sup>363</sup>. On essaie donc de remédier à ces diverses situations<sup>364</sup> en établissant des principes dont le respect repose sur le volontariat.

### **1) La « soft law » : passerelle indispensable pour créer de la « hard law » ?**

La soft law peut se définir comme

Un ensemble de recommandations assez généralement acceptées qui se construit par convergence d'initiatives privées et publiques. Dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), la soft law vise à orienter le secteur privé économique vers des comportements responsables aux plans économiques, social, environnemental et des droits de l'Homme, en correction aux effets naturels des marchés et en réponse aux attentes des acteurs autres qu'économiques des sociétés contemporaines.<sup>365</sup>

Selon G. Abid-Saab, le but de la soft law est avant tout « de se déployer là où la hard law ne peut ou n'ose s'aventurer (...), d'explorer, de défricher les nouvelles aires d'expansion de la réglementation juridique »<sup>366</sup>. Ces quelques réglementations permettent parfois d'avoir un impact non-négligeable sur des entreprises, dans le sens où celles-ci font évoluer les codes éthiques pour s'assurer de pouvoir échapper ou simplement se mettre en conformité avec les textes à venir.

---

<sup>363</sup> Richard R. BAXTER, « International Law in "Her Infinite Variety" » (1980) 29 I.C.L.Q. 549; Jan Klabbers, « The Undesirability of Soft Law » (1998), 67 Nordic J. Int'l L. 381 à la p. 385; Alain Pellet, « Le "bon droit" et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) » dans Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pedone, 1984 aux pp. 465-493.

<sup>364</sup> Michèle OLIVIER, « The Relevance of "Soft Law" as a Source of International Human Rights » (2002) Comp. & Int'l L.J.S. Afr. 289 à la p. 294.

<sup>365</sup> MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES, *A petits pas et à reculons, les mutations en cours de la soft law*, 29 octobre 2010, en ligne : <[http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-10-29\\_Les\\_mutationes\\_en\\_cours\\_de\\_la\\_soft-law\\_U\\_Bordeaux\\_IV\\_M\\_Doucine.pdf](http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-10-29_Les_mutationes_en_cours_de_la_soft-law_U_Bordeaux_IV_M_Doucine.pdf)> (site consulté le 6 novembre 2011)

<sup>366</sup> *Id.*

Ces normes surgissent aussi lors de conflits politiques ou encore lorsque les Organisations internationales sont totalement impuissantes pour réglementer des activités relatives à un secteur déterminé. Ce fut le cas

lors de la participation politique d'International Telephone & Telegraph (ITT) Corporation dans le coup d'Etat du Général Pinochet au Chili. L'affaire conduira les Nations Unies (NU) à tenter vainement de définir un Code de conduite des entreprises multinationales, puis, par la suite, l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) et l'Organisation Internationale du Travail (OIT) à reprendre le flambeau pour arrêter les premiers principes de soft law en matière de RSE, respectivement en 1976 et 1977.<sup>367</sup>

La soft law sert en fait à réguler une activité déterminée là où la hard law n'aurait strictement aucun impact<sup>368</sup>. Il s'agit de mettre en place certaines règles de base qui serviront éventuellement à l'émergence d'un noyau dur de règles obligatoires susceptibles de la remplacer. C'est ce que l'on appelle du « droit mou », et c'est généralement la pression de l'opinion publique ou des gouvernements qui permettra de rendre ce type de droit obligatoire. Concrètement, la soft law peut finalement être considérée comme une étape de « préparation » à la mise en place future des législations contraignantes. Elle semble se définir comme une étape permettant expérimentations et essais<sup>369</sup>, une manière de s'engager dans de nouvelles voies afin de connaître, éventuellement, la réaction future des acteurs concernés. Il est aussi beaucoup plus facile de s'en retirer par exemple<sup>370</sup>.

On a pu constater la présence de la soft law dans des secteurs bien précis où le droit « dur » a beaucoup de mal à s'implanter. On pourrait citer le problème de la « transnationalité » des acteurs économiques ou du « non-assujettissement » des acteurs privé au droit international public.

---

<sup>367</sup> *Id.*

<sup>368</sup> Michael BOTHE, « Legal and Non-Legal Norms – A Meaningful Distinction in International Relations? » (1980) *Netherlands Yearbook of International Law* 65 à la p. 92. « On s'est plu à mettre en évidence que l'existence de soft law révélait une certaine situation politique de la société internationale de plus en plus éclatée et complexe, soumise aux accélérations de l'histoire, et ayant besoin d'instruments plus flexibles, susceptibles de donner une expression normative à des domaines où les sources traditionnelles s'avéraient inadaptées » : Robert Kolb, *Réflexions de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du droit international public : Théorie et philosophie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2003 aux pp. 58-59.

<sup>369</sup> *Déclaration sur le droit au développement*, Rés. A.G. 41/128, Doc. off. AG NU, 41<sup>e</sup> sess. (1986).

<sup>370</sup> Christine M. CHINKIN, « The Challenge of Soft Law : Development and Change in International Law » (1989) 38 *I.C.L.Q.* 850 à la p. 860 ; Malgosia Fitzmaurice, « The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States in International Law » (2002) 73 *Brit. Y.B. Int'l L.* 141 à la p. 180;

Si l'on considère que la soft law joue dans un certain sens un rôle avant-gardiste, et qu'elle se charge de finalement « préparer le terrain », il s'ensuit que l'idée selon laquelle il s'agit « d'un système de production de normes purement facultatives » semble très contestable.

## **2) La responsabilité sociale et le droit : des rapprochements primordiaux pour la mise en place d'un développement durable**

Il convient de noter une chose essentielle : certains instruments de soft law sont de plus en plus contraignants. Si l'on se base sur l'expérience que l'on a des Codes de conduite des entreprises transnationales, on peut constater que ces derniers, bien que partant d'une bonne initiative, étaient incomplets car les entreprises elles-mêmes choisissaient ce à quoi elles voulaient être liées. La conséquence est que, considérés comme l'outil principal de construction d'une responsabilité sociale, les codes de conduite ont rapidement été dénigrés.

Après coup, les États ont finalement décidé de mettre en place des législations concernant l'application de ces différents codes. En 2006, la directive européenne sur la publicité souligne que les entreprises ne respectant pas les codes de conduite et appliquant des politiques contraires pourraient faire l'objet de poursuites judiciaires. On peut donc en conclure que « d'une part de tels comportements ne sont pas rares et d'autre part que la soft law biaisée peut déboucher sur la « hard law »<sup>371</sup>.

Si l'on se base maintenant sur le pacte mondial de l'ancien secrétaire général des Nations-Unies Kofi Annan, les conclusions sont les mêmes. Il s'agit donc d'un instrument basé sur le volontariat et la bonne foi, constitué d'une dizaine de principes en droit international :

---

<sup>371</sup> *Id.*

- Au niveau des droits de l'homme, « les entreprises sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux droits de l'homme dans leur sphère d'influence (...) ».<sup>372</sup>

- Pour les normes relatives au travail,

il est demandé aux entreprises de respecter la liberté d'association et de reconnaître le droit de négociation collective, d'éliminer toutes les formes de travail forcé ou obligatoire, d'abolir de manière effective le travail des enfants et d'éliminer la discrimination en matière d'emploi et de profession.<sup>373</sup>

- Concernant l'environnement,

les entreprises sont priées d'appliquer l'approche de précaution face aux problèmes touchant l'environnement, d'entreprendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement et de favoriser la mise à point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement.<sup>374</sup>

- Enfin pour la corruption, les entreprises sont tenues de la combattre, peu importe les formes qu'elle peut prendre.

Pour l'ensemble des 10 principes, il était prévu que l'on mette en place « des communications de progrès ». Désormais, ces communications se sont étendues à tout le pacte. Plusieurs mécanismes ont aussi vu le jour. On note que « des méthodologies de mise en œuvre ont été définies, élaborées par exemple avec l'OIT pour les principes relatifs au travail et avec différentes institutions spécialisées dont la Business Leaders Initiatives on Human Rights (...) »<sup>375</sup>. Les entreprises qui ne participent pas à ce type de communications se sont vues exclure à partir de 2007. Autre chose capitale, plusieurs « mécanismes de surveillance de la sincérité des déclarations se mettent également en place, tels que le PCN allemand qui a décidé d'instruire les plaintes relatives à d'éventuelles déclarations abusives d'entreprises allemandes sur le site Internet du Pacte Mondial »<sup>376</sup>. L'évolution du Pacte se fait

---

372 UNITED NATIONS (2011), *United nations Global Compact*, préc., note 194.

373 MINISTRES DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPENNES, préc., note 365, p.4.

374 *Id.*

375 *Id.*, p.5.

376 *Id.*

donc dans un sens positif, et même si certains mécanismes sont encore loin d'être contraignants, cela dit, les institutions financières, ONG ou encore l'Investissement Socialement Responsable scrutent avec de plus en plus d'attention leurs faits et gestes.

Surprenant mais néanmoins important, le monde patronal change aussi peu à peu. Nombreux sont les textes désormais qui s'apparentent à des codes de conduite :

International Council of Toy Industries (1995), International Council on Mining and Metals (2003), Electronic Industry Code of Conduct (2004), Kimberley Principles pour le diamant (2002), Principes d'Equateur pour les grands financeurs de projets (2003 révisés en 2006), Global Social Compliance Programme (créé en 2005).<sup>377</sup>

On distingue aussi d'autres types de textes comme les Accords Cadres Internationaux (ACI)<sup>378</sup>, qui sont « des accords sur la politiques RSE d'une entreprise négociés entre de grands groupes industriels et les fédérations syndicales internationales de leur branche »<sup>379</sup>. Ils organisent en fait « la contractualisation des engagements pris par l'entreprise en matière de RSE, ils donnent à ces derniers une nature quasi-obligatoire »<sup>380</sup>.

La frontière entre la soft law et la hard law est de toute façon de plus en plus mince. Si l'on regarde par exemple les principes directeurs de l'OCDE pour les multinationales, certains auteurs, après analyse concluent qu'il s'agirait peut être de hard law, ou du moins qu'un processus de transformation de la soft law en hard law a été enclenché. Ces principes pourraient être envisagés en temps que coutume internationale au sens de la définition présente à l'article 3 du statut de la Cour internationale de Justice. En effet,

réunissant, d'une part, une pratique généralisée, à travers de nombreuses initiatives étatiques et d'institutions internationales de régulation de la RSE, les chartes et codes éthiques directement inspirés par les Principes directeurs, l'émergence d'une citoyenneté internationale qui revendique devant la justice le respect de droits

---

<sup>377</sup> *Id.*

<sup>378</sup> R. BOURQUE, «Les accords-cadres internationaux (ACI) et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation. Institut d'études sociales », (2005), DP/161/2005 BIT, Genève.

<sup>379</sup> MINISTRES DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPENNES, préc., note 365, p.6.

<sup>380</sup> *Id.*

fondamentaux inclus dans ces Principes directeurs, et d'autre part, une *opinio juris* à l'échelon mondial de la RSE, fondée à la fois sur le risque de déficit d'image et les décisions des juridictions régionales et nationales qui s'ouvrent de plus en plus à des procédures prenant en compte les caractéristiques fondamentales des infractions commises par les multinationales.<sup>381</sup>

Autre phénomène qui pousse à la transformation de la soft law en hard law est la concurrence féroce que se livre les organisations internationales pour asseoir un peu plus leur légitimité. Il s'ensuit évidemment que nous avons une multitude de textes abordant le même sujet, chacun essayant de vendre ce qu'il sait faire de mieux. On est en droit de s'inquiéter bien sûr. Malgré tout, si cela peut contribuer au renforcement de certaines règles, ou à la possibilité de les ancrer de manière durable dans la vie des entreprises, l'avantage est loin d'être négligeable.

Pour conclure, précisons que

les organisations patronales ont de tous temps utilisé la soft law comme bouclier face aux avancées réglementaires. Le concept de RSE est formalisé dans les années 30 puis au début des années 1950, au moment où de nombreux gouvernements sont tentés de prendre des règlements dans le domaine économique, tels le New Deal. Les avancées de la soft law sont donc éminemment liées aux aléas économiques et politiques. La série des crises économiques que connaît le monde depuis la fin des années 1990 a renforcé le doute qui pèse sur les vertus de la soft-law. Par ailleurs l'énormité des questions soulevées par la globalisation révèle l'impuissance du droit international classique. La solution est, dans ces conditions, un « mix ».<sup>382</sup>

Lorsque nous parlons de responsabilité des entreprises, nous avons souvent l'habitude de nous focaliser sur l'aspect social. Il est aussi nécessaire d'aller chercher des éléments susceptibles d'aider à la mise en place d'une responsabilité sur le plan civil. Plusieurs concepts ont été créés pour éviter des zones de non-droit et tenter d'évincer ou de sanctionner les entreprises qui agissent en bafouant les droits de l'homme.

---

<sup>381</sup> *Id.*, p.8.

<sup>382</sup> *Id.*, p.10.



## **P.2) La responsabilité civile**

Nous le savons, l'État d'origine ne peut pas ou très difficilement réguler les activités de personnes privées qui se déroulent sur le territoire d'un autre État. C'est l'État d'accueil qui généralement devra prendre les mesures appropriées. Il faut pour cela qu'il ait adhéré à certaines obligations internationales.

### **A) Les entreprises multinationales pétrolières face aux violations des normes internes et internationales**

On pourra étudier la jurisprudence anglaise et deux concepts particulièrement intéressants, à savoir celui du « voile social » et du « forum non conveniens ». Le système de common law permet globalement aux victimes de violations commises à l'étranger de trouver une voie de recours en se basant sur une loi nationale.

#### **1) Les personnes morales et les violations des normes internes**

##### **a) Le voile social**

Le principe de séparation des entités juridiques est solidement ancré en droit anglais, même si les juges britanniques considèrent de plus en plus que la loi devrait s'appliquer aux pratiques commerciales des multinationales. Une société peut être directement présente sur le territoire du pays d'accueil en établissant une succursale par exemple. Mais elle peut tout aussi bien créer une entité juridiquement séparée et soumise à la législation du pays d'accueil. Elle peut évidemment la contrôler, en sélectionnant les administrateurs ou en détenant une majorité d'actions. Le contrôle de la société mère envers sa filiale peut donc prendre diverses formes. Rien n'empêche aussi la société mère de mettre en place des relations contractuelles directement avec des partenaires locaux. La participation de la société mère peut être directe ou indirecte. On parle de participation directe lorsqu'elle prend part à l'acte à l'origine du dommage ou encore lorsqu'au contraire elle est informée d'une

décision mais ne prend strictement aucune mesure pour empêcher son application, alors même qu'elle en avait les pouvoirs. Lorsque la participation n'est qu'indirecte, il devient difficile d'engager une quelconque responsabilité, mais la levée du « voile social » se fera toujours en fonction du degré de contrôle exercée par la société mère.

Dans l'affaire *Wiwa c. Royal Dutch Petroleum/Shell*<sup>383</sup>, la Cour de district de l'Etat de New-York a retenu la responsabilité de Royal Dutch/Shell, qui contrôlait Shell Nigéria, car elle était à la fois actionnaire et directement impliquée dans les activités de cette dernière. Dans l'affaire *Doe v. Unocal*<sup>384</sup>, la cour d'appel de l'Etat de Californie a établi la responsabilité de l'entreprise Unocal pour les actes de ses filiales « Unocal Pipeline Corp. » et « Unocal Offshore Co. », qui s'étaient rendues complices du recours au travail forcé par les militaires birmans. La raison principale invoquée étant une sous-capitalisation de ces deux filiales et une implication directe d'Unocal au niveau de la direction. Il est de toute façon très difficile d'engager la responsabilité de la société mère du fait de la complexité de certaines structures autour desquelles sont organisées les multinationales. Le principe reste donc celui selon lequel la société-mère d'une filiale n'est pas responsable des activités de cette dernière, même si elle détient la totalité du capital. Une exception subsiste cependant, celle où la filiale n'est qu'une entreprise fictive servant à protéger l'actionnaire principal.<sup>385</sup>

---

383 *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 2002 WL 319887 (S.D.N.Y.2002), Dave NEWMAN, « Litigation update : *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.* », Sustainable Development Law and Policy, Volume 2 Issue 2 Spring/Summer 2002, article 4, en ligne : <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1275&context=sdlp&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.ca%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Dwiwa%2520c.%2520royal%2520dutch%2520petroleum%2520shell%26source%3Dweb%26cd%3D7%26ved%3D0CGkQFjAG%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.wcl.american.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1275%2526context%253Dsdlp%26ei%3DFMPGTvfBGMLZ0QGomfwZ%26usq%3DAFQjCNGRlNn9rhOuo2YtcfAZtM77QU8xg#search=%22wiwa%20c.%20royal%20dutch%20petroleum%2Fshell%22>> (consulté le 3 novembre 2011)

384 *Doe v. Unocal*, 2002 U.S. app. LEXIS 19263 (9th Cir. Cal. 2002)

385 *Barcelona Traction, Light and Power Compagny Limited*, deuxième phase, C.I.J., Recueil 1970, n°56 à 58, à la page.39

## b) La théorie du « forum non conveniens »

L'origine de cette théorie est assez obscure, mais une chose est sûre, elle est issue du droit anglo-saxon.<sup>386</sup> Selon le droit anglais, les tribunaux sont compétents à chaque fois qu'il est possible de « signifier l'assignation du défendeur en Angleterre ».<sup>387</sup> Finalement, la seule présence du défendeur sur le sol anglais donne compétence aux tribunaux. C'est un pouvoir extrêmement large auquel il fallait apporter des corrections. Dans l'affaire *Johnson c. Taylor Bros*, Le juge Meyer affirme que « the proper mode of exercising jurisdiction conferred on a court may be that the court should decline to exercise its power ».<sup>388</sup> Les Tribunaux anglais ont peu à peu établi les critères qu'il est nécessaire d'examiner lorsqu'un défendeur leur demande de se déclarer « forum non conveniens ». On peut notamment se référer à la litispendance, au caractère abusif de la procédure, à l'applicabilité d'un droit autre que le droit anglais<sup>389</sup>, le fait qu'un défendeur pourrait trouver un moyen d'obtenir gain de cause dans un autre pays<sup>390</sup> ou encore une clause d'élection de for hors d'Angleterre. Plus simplement, les cours anglaises peuvent se déclarer incompétentes dès lors qu'il existe un autre forum plus approprié pour juger l'affaire.

Dans l'affaire *Lubbe and others v. Cape plc.*,<sup>391</sup> les tribunaux britanniques devaient se prononcer sur des plaintes émises par les travailleurs sud-africains relativement aux conditions de travail auxquelles ils étaient exposés. La multinationale Cape exploitait un certain nombre de mines d'amiante en Afrique du Sud, directement dans un premier temps, puis à travers sa filiale dès 1948. Selon les travailleurs, la société mère n'avait pris aucune mesure pour empêcher de telles conditions de travail, alors même que celle-ci disposait de toutes les informations nécessaires. En droit anglais, cette attitude peut être sanctionnée si l'on prouve que l'entreprise a bafoué son obligation de protéger les travailleurs sur leur lieu de travail. Il s'agit clairement

---

386 Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du forum non conveniens en droit québécois », (1995) *Les Cahiers de droit*, Volume 36, numéro 4, p. 913-951, en ligne : <<http://id.erudit.org/iderudit/043363ar>> (consulté le 3 novembre 2011)

387 *Id.*, p.918.

388 *Johnson c. Taylor Bros, and Co.*, [1920] A.C. 144

389 *Re Kernot (An Infant)*, (1965) Ch. 217; *Re T. (Infants)*, [1968] 3 W.L.R. 430 (Court of Appeal)

390 *Oppenheimer v. Louis Rosenthal & Co.*, (1937) 1 All E.R. 23 (Court of Appeal)

391 *Lubbe v. Cape plc*, 4 All ER 268 (HL), 2000

d'une violation du « duty of care ». Les cours se sont finalement déclarées compétentes pour juger l'affaire et même si la société mère n'avait à l'époque plus aucun lien avec l'Afrique du Sud, l'affaire a été résolue en 2001 par le versement d'une compensation offerte par l'entreprise Cape.

La majorité des plaintes formulées devant les cours britanniques n'aboutissent pas, soit pour des raisons procédurales, soit parce que l'affaire est réglée à l'amiable entre les parties. Mais le peu d'affaires qui ont finalement reçu l'aval des cours britanniques ont permis d'ouvrir une brèche dans le droit, en faisant en sorte que les entreprises multinationales ne se sentent plus « en dehors du droit ».

## **2) Les entreprises multinationales et les violations des normes internationales dans l'ordre interne : l'exemple de l'Alien Tort Claims Act (ATCA)**

De nombreuses juridictions considèrent désormais que des acteurs privés peuvent violer certaines obligations internationales. On peut par exemple se référer à l'affaire *Velupillai c. Canada*<sup>392</sup> (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), la cour fédérale ayant déclaré que « although traditionally it was thought that the UN purposes and principles, like international law generally, are addressed only to States, and can be violated only by state actors, it is now generally accepted that an individual acting in his private capacity can commit acts which constitute violations of international law ».

À ce titre, on pourra aussi citer la législation américaine, soit l'Alien Tort claims Act (ATCA), qui permet aux citoyens non-américains d'intenter une action devant les tribunaux fédéraux américains pour violation des obligations internationales subies sur un territoire étranger et commises et par des étrangers. Il faut préciser que l'on parle ici de responsabilité civile dont la réparation s'effectue en termes monétaires.

---

<sup>392</sup> *Velupillai c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 4 juin 1998, File N. 25173, in *Canadian Supreme Court Reporter* (LEXIS 1998), 29. Il en est de même pour les juridictions israéliennes et australiennes, voir Paust, J.J., « Human Rights Responsibility Of Private Corporations », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2002, vol.35, pp. 801-825, pp.809-810.

### a) L'ATCA : objectifs, champ d'application et enjeux

Le but premier de l'ATCA était d'étendre la juridiction des États-Unis à des actes commis hors des frontières américaines pour dédommager les citoyens américains victimes d'actes de piraterie en haute mer.<sup>393</sup> Cela fut par la suite confirmé dans l'arrêt *Filartiga*<sup>394</sup>, car il est désormais possible à toute victime d'une violation grave du droit international, de demander une réparation civile peu importe l'endroit où celle-ci a été commise : « Among the rights universally proclaimed by all nations (...) is the right to be free of physical torture. Indeed, for the purposes of civil liability, the torturer has become – like the pirate and the slave trader before him – hostos humani generis, an enemy of all mankind ». <sup>395</sup> Suite à cette affaire, le Torture Victim Protection Act<sup>396</sup> a été adopté complétant puis confirmant l'ATCA. Elle permet entre autres, aux citoyens américains ou ressortissants étranger d'engager la responsabilité civile d'auteurs, américains ou étrangers, de torture<sup>397</sup>, d'exécutions extrajudiciaires<sup>398</sup>, de disparitions forcées<sup>399</sup>, de détentions arbitraires<sup>400</sup>, de crimes de guerre<sup>401</sup>, de traitements cruels, inhumains ou dégradants ou encore de travail forcé<sup>402</sup>. Par contre, les juridictions américaines ont exclu les actes de fraude, les violations de la liberté d'expression<sup>403</sup>, les expropriations<sup>404</sup>, atteintes à l'environnement<sup>405</sup> ou encore les détournements ou abus de biens sociaux<sup>406</sup> par exemple.

---

393 Acquaviva, G., « Verso una responsabilità delle multinazionale per gravi violenze degli diritti umani ? », *La comunità internazionale*, 2002, vol 57, n°4, p.594.

394 *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)

395 *Id.*

396 *Torture Victim Protection Act*, 12 juin 1992, 28 U.S.C § 1350, J. CORREALE, « The Torture Victim Protection Act : A Vital Contribution to International Human Rights Enforcement or Just a Nice Gesture ? », *Pace ILR*, 1994, pp. 197-220 ; H. R. D. CUDAHY, « Symbolic Justice : Alien Torture Victims in United States Courts », *RIDP*, 1996, pp. 299-317 ; R. F. Drian, T. T. KUO, « Putting the World's Oppressors on Trial : the Torture Victim Protection Act », *HRQ*, 1993, pp. 605-624.

397 *Abebe-Jira and Others v. Negewo*, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), *ILR*, vol 107, pp. 447-451 ; *Doe v. Lumintang*, (D.C.D.C CV 0064), 10 septembre 2001.

398 *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1542 ; *In Re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation. Hilao and Others v. Estate of Marcos*, 25 F. 3d 1467 (1994), U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, p. 1475.

399 *Forti v. Suarez-Mason*, 694 F. Supp. 707 (N.D. Cal.) 1988, pp. 710-711.

400 *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1541 ; *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), pp. 184-185.

401 *Doe I v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3 (D.D.C. 1998), p. 8. II. *Abebe-Jira and Others v. Negewo*, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), p. 845 ; *Paul v. Avril*, 901 F.Supp. 330 (S.D.Fla. 1994) ; *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995).

402 *John Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (CD. Cal. 1997), p. 892 ; *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999), pp. 439-440

403 *Guinto v. Marcos*, 654 F.Supp. 276 (S.D. Cal. 1986).

404 *National Coalition Gov't of the Union of Burma v. Unocal, Inc.*, 176 F.R.D. 329 (CD. Cal. 1997), p. 345.

405 *Amlon Metals, Inc. v. FMC Corp.*, 775 F. Supp. 668 (S.D.N.Y. 1991), p. 670.

On distingue les compétences *rationae materiae* et *rationae personae* des cours fédérales américaines. La première fait référence au fait que l'individu qui engage des poursuites doit prouver qu'il a été victime d'une violation d'une règle de droit international positif, conventionnel ou coutumier. La jurisprudence avance même le fait qu'il est nécessaire d'être en présence d'une « violation of specific, universal, and obligatory international norms as part of their ATCA claim »<sup>407</sup>. La compétence *rationae personae* a longtemps été appliquée uniquement à des individus agissant sous l'autorité étatique ou plus précisément à des agents de l'État. Finalement, le champ d'application de l'ATCA a été élargi aux acteurs privés<sup>408</sup>. Cela s'est produit en deux étapes. Dans un premier temps, grâce à l'action intentée contre Radovan Karadzic pour génocide, crime de guerre et crime contre l'humanité, la Cour New-Yorkaise a reconnu qu'il y avait bien violation du droit international même si ce dernier n'était pas un agent officiel d'un gouvernement reconnu.<sup>409</sup> Dans un deuxième temps, le champ d'application de l'ATCA fut étendu aux personnes morales et plus particulièrement aux multinationales. Tout cela découle d'une affaire dans laquelle l'entreprise Unocal et Total devaient répondre des accusations de torture, travail forcé, violences sexuelles et autres violations des droits de l'homme devant la cour californienne en 1996. En 2002, la Cour d'appel a finalement confirmé que la responsabilité civile d'une entreprise pouvait être engagée si celle-ci s'était rendue complice de violations opérées par l'État.<sup>410</sup> D'autre part, les violations peuvent être d'une gravité telle qu'elles engagent automatiquement la responsabilité individuelle de leur auteur, même en l'absence d'une quelconque action étatique.<sup>411</sup>

---

406 *IIT v. Vencap LTD*, 519 F. 2d 1001 (2d Cir. 1975) ; *Hamid v. Price Waterhouse*, 51 F. 3d 1411 (9th Cir. 1995), p. 1418.

407 *In re estate of Ferdinand E. Marcos, Human rights litigation (Marcos II)*, 25 F.3d 1467, (9th Cir. 1994), p.1475

408 *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, 197 F.3d 161 (5th Cir. 1999), *Sinaltrainal et al. v. Coca Cola Company et al.*, 256 F. Supp. 2D 1345 ; *In re Sinaltrainal Litig.*, 474 F. Supp. 2D 1273.

409 *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232, (2d Cir. 1995), Juge Newman , p.239, «We do not agree, that the law of nations, as understood in modern area, confines its reach to state action. Instead, we hold that certain forms of conduct violate the law of nation whether undertaken by those acting under the auspices of states or only as private individual».

410 *Doe I v. Unocal Corp*, 963F. Supp. 880 (C.D.Cal.1997), 25 mars 1997, p.891-892.

411 *Doe I v. Unocal Corp*, 395F.3d 932, (9th Cir.Cal.2002), 18 septembre 2002, p.946.

## b) La remise en cause de l'ATCA

Le fait que les multinationales soient l'objet de poursuites a toujours suscité un très grand nombre de critiques, à la fois par les entreprises elles-mêmes, mais aussi par les gouvernements.<sup>412</sup> La cour suprême devait donc se prononcer dans l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain*.<sup>413</sup> En l'espèce, un médecin mexicain avait été arrêté puis amené de force aux États-Unis pour y être jugé sur la base de la complicité pour des actes de torture et du meurtre d'un agent des stupéfiants américain. Il a directement intenté une action en responsabilité civile pour dénoncer les conditions de son arrestation et de sa détention, selon lui, contraire à l'ATCA. La question était de savoir si ce texte régulait à la fois la compétence juridictionnelle et matérielle des tribunaux américains. L'administration américaine avançait deux arguments, le premier étant que le concept de « law of nation » devait se limiter aux violations du jus cogens<sup>414</sup> et le second fait référence au fait que l'ATCA ne doit s'appliquer que sur le territoire américain seulement.<sup>415</sup> Au sens strict, la compétence matérielle de l'ATCA n'est pas reconnue dans le texte même. Cela dit, rien n'empêche les cours fédérales américaines, de part le pouvoir d'interprétation discrétionnaire qui leur est dévolu par la common law, de décider quelles sont les violations du droit international qui entrent dans la catégorie du « law of nation ». Ce pouvoir doit cependant demeurer restreint. Beaucoup d'affaires portées devant les cours fédérales américaines en vertu de l'ATCA ont des répercussions politiques importantes et pourraient mettre à mal les relations diplomatiques avec certains pays. La cour suprême a donc mis en place des standards auxquels les cours fédérales doivent se référer pour déterminer si une violation du droit international entre dans le champ d'application de l'ATCA. Entre autres, ces violations doivent être définies et acceptées par la communauté internationale dans son ensemble.

---

412 Le gouvernement Suisse, Britannique et Australien par exemple qui ont appuyé la demande du gouvernement américain dans l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain*

413 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 29 juin 2004, 03-339, *United States Report*, vol.542/2

414 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, article 53 : « Une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale de Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international ayant le même caractère ».

415 Isabelle MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », (2003), *Annuaire français de droit international*, volume 49, 129, pp. 129-164.

### c) L'ATCA et le droit international

Depuis l'arrêt *Lotus*<sup>416</sup>, les États sont totalement libres d'administrer la justice sur leur territoire dès lors que cela reste dans les limites énoncées par le droit international. La question ici est en fait de savoir jusqu'où les cours américaines peuvent-elles utiliser l'ATCA ?

L'ATCA ne peut donner compétence aux cours fédérales américaines seulement si le défendeur est présent sur le territoire américain. Ce principe a été largement élargi au fait que « la simple remise au défendeur d'une citation à comparaître alors qu'il est présent sur le territoire suffit à conférer compétence au tribunal même pour un litige dépourvu de tout lien avec le for »<sup>417</sup>. Les personnes morales donc, et plus précisément en l'espèce les multinationales ne sont plus à l'abri puisqu'elles peuvent se voir poursuivre dès lors qu'elles sont incorporées sur le territoire américain, y possèdent un établissement secondaire en leur nom ou si elles y font tout simplement des « affaires »<sup>418</sup>. Dans l'affaire *Doe v. Unocal* par exemple, qui concernait la société Total et la société américaine Unocal, les cours californiennes se sont déclarées incompétentes pour juger l'entreprise française car son lien avec l'État Californien n'était pas assez important. Après tout, les cours fédérales peuvent aussi prendre en compte le principe du « forum non conveniens » et déléguer à d'autres juridictions le soin de juger l'affaire si celles-ci sont les mieux placées. A la fin de la procédure, l'important est que tout cela ne donne pas lieu à un déni de justice<sup>419</sup>.

On constate d'autre part que l'ATCA respecte aussi le droit international coutumier et plus précisément tout ce qui touche aux immunités. En vertu du *Foreign Sovereign*

---

416 *Lotus* (France c. Turquie), CPIJ, 7 septembre 1927, série A, n°10, 1927-28, p.19 : « Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens, et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée dans quelques cas que par des règles prohibitives : pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. (...) Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un État c'est qu'il ne dépasse pas les limites que le droit international trace à sa compétence : en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté ».

417 Isabelle MOULIER, préc., note 417.

418 *Id.* p.149

419 *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C Cir. 1984), (Edwards. J., concurring), p. 782 ; A. M. BURLEY, op. cit., AJIL, 1989, 465, pp. 465-469 ; A. d'Amato, « The Alien Tort Statute and the Founding of the Constitution », AJIL, 1988, 64, pp. 64-65 ; K. C. RANDALL, « Federal Jurisdiction over International Law Claims », (1985), NYUJ Int'l L & P, 20, pp. 20-21, p. 60, Ch. DE VISSCHER, « Le déni de justice en droit international », (1935), RCADI, t. 52, 365, pp. 365-442 ; J. SALMON (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, 320, pp. 320-321.



*Immunities Act*<sup>420</sup> (FISA), les États, les subdivisions politiques ou territoriales ou d'autres organes de l'État disposent d'immunités dès lors qu'ils agissent dans le cadre de prérogatives de puissance publique. L'une des exceptions à ce principe survient lorsque c'est un ressortissant américain qui porte plainte pour obtenir l'indemnisation des dommages subis en vertu d'actes de torture, de prise d'otage, de sabotage d'un aéronef, d'exécution extrajudiciaire, alors qu'il est considéré comme terroriste par le département d'État.<sup>421</sup>

Les juridictions américaines appliquent la distinction classique entre actes *jure gestionis* (à titre privé) et *jure imperii* (à titre officiel, nécessaires à l'accomplissement de fonctions publiques) pour accorder ces immunités, mais, face à la gravité des violations du droit international en jeu, une distinction supplémentaire, selon la nature des actes en cause, a été ajoutée. Au sein des actes *jure imperii*, les cours américaines différencient les actes participant à l'exercice de la souveraineté de l'État, pour lesquels l'immunité s'applique, des actes constituant manifestement un abus de pouvoir, ne pouvant bénéficier d'une immunité.<sup>422</sup>

L'affaire Marcos<sup>423</sup> illustre parfaitement cette idée, la cour d'appel ayant précisé que les actes qui font l'objet d'une violation particulièrement grave ne peuvent pas être liées à la personne même d'un individu, en l'occurrence ici un chef d'État et ne peuvent donc faire l'objet d'une immunité.

#### **d) Les problèmes soulevés par les effets extrapatrimoniaux de l'ATCA**

Pour savoir si une décision s'applique dans un État autre que celui où elle a été prise, il est nécessaire d'étudier le droit de ce dernier et les conditions permettant d'aboutir à une reconnaissance. Le principal problème concerne le versement des indemnités aux victimes.

---

420 *Foreign Sovereign Immunities Act*, 21 octobre 1976, 28 U.S.C. §1330 et § 1602-1611

421 Isabelle MOULIER, préc., note 417.

422 Sonia GABRIELE, *Vers une émergence de la responsabilité des multinationales en matière de violations des droits de l'homme ?*, Paris, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2006, p.85

423 *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation*, 910 F. Supp. 1460 (D. Haw. 1995), Voy. E. L. LUTZ, « The Marcos Human Rights Litigation : Can Justice Be Achieved in US Courts for Abuses that Occured Abroad ? », *Bost. Coll. Third WLJ*, vol. 14, n° 1, 1994, pp. 43-51 ; H. N. RAMY, « In Re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation : Alien Tort Claims Act, Official Torture as Violation of the Law of Nations under the Alien Tort Claims Act », *Suff. TLR*, vol. 17, n° 2, 1994, 578, pp. 578-588.

A priori, l'ATCA ne crée pas d'effets juridiques susceptibles de s'appliquer en dehors du territoire américain. Les décisions rendues en vertu de cet acte doivent donc passer par la procédure d'exequatur. La souveraineté étant l'une des caractéristiques essentielles d'un État, c'est à lui de mettre en place la procédure appropriée pour voir des jugements étrangers s'appliquer sur son propre territoire. Dans le cadre de l'ATCA, le problème est en réalité double. Il faut certes pouvoir déjouer la procédure de l'exequatur si l'on veut qu'un jugement soit exécuté, mais la majorité des jugements rendus concernent en fait directement les multinationales et touchent soit leurs avoirs, soit leur image publique. De toute façon, lorsque l'on se penche sur l'historique des jugements rendus par les cours fédérales américaines, on constate que la majorité d'entre elles ont été classées ou ont été réglées hors cours, pour éviter à l'entreprise concernée de voir un scandale éclater en public.<sup>424</sup> Des obstacles existent bien, surtout au niveau de la procédure, qui présente souvent de grands inconvénients.

## **B) Les limites des actions en responsabilité civile**

En matière civile, les plaignants au niveau international ont été particulièrement créatifs dans l'utilisation des motifs et causes permettant d'enclencher un procès au civil. La cause particulière de l'action dépendra évidemment du droit qui a fait l'objet de la violation et de l'ensemble des circonstances entourant cette violation.

### **1) Un processus long et aléatoire**

Le droit civil est souvent là pour pallier à la difficulté de poursuivre une entreprise sur un fondement pénal. Les causes d'action en droit civil servent donc généralement à obtenir une compensation.

In so far as it is available, criminal prosecution may satisfy some concepts of justice in providing retribution and serving as deterrent to future abuses. However, in most jurisdictions criminal law offers limited

---

424 *Rapport intérimaire du Représentant spécial du secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, 62ième session, 22 février 2006, E/CN.4/2006/97, p.17 et Paue, B., « Win or loose in Court, Alien Tort Claims Act pushes corporate respect for human rights », *Business Ethics*, en ligne : <<http://www.globalpolicy.org/intljjustice/atca/2006/06winlose.pdf>> (site consulté le 3 novembre)

remedies for victims. The financial penalties imposed upon corporations by domestic criminal law are collected by the state, not the individuals affected by the crime. However, in many jurisdictions criminal prosecution may give rise to a civil claim for the damage caused to victims by the crime. For example, in France, China, Russia and South Africa, individuals can bring civil claims against corporations (or against the individual officers prosecuted, for which the corporation will be vicariously liable) for damage caused by the commission of crime. In this way, criminal prosecution may provide victims with compensation.<sup>425</sup>

Comme dans la majorité des pays, les États-Unis offrent au civil des causes d'action qui ont nettement plus de chances d'aboutir qu'au pénal. La difficulté vient cependant du fait que les États-Unis sont un État fédéral, et les compétences sont donc partagées entre le Gouvernement fédéral et les États fédérés. Autre chose importante, la common law n'est pas unifiée. Si l'on en croit l'« *Erie doctrine* », « there is no general common law » and « non-general federal common-law exists only to the extent that is... necessary to protect uniquely federal interests »<sup>426</sup>.

Dans ce que l'on pourrait comparer au droit civil, l'ATCA est probablement l'outil le plus important. C'est dans la décision *Filartiga v. Pena-Irala*<sup>427</sup> que cet instrument a finalement été ressuscité. Il est désormais largement utilisé comme un outil de base dans les litiges relatifs aux droits de l'homme. Ce dernier souligne que « [t]he district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States »<sup>428</sup>.

Les cas qui sont traités sur la base de l'ATCA sont divisés en deux catégories : ceux qui concernent la relation entre un individu et un État au sens propre (indirect liability cases) et les autres concernant les individus et les entités privées (direct liability cases). Il y a eu beaucoup de débats relatifs aux critères qu'ils seraient nécessaires d'utiliser pour établir une responsabilité. Mais l'une des questions

---

425 OXORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to justice and redress for victims of corporate human rights abuse*, A comparative submission prepared for Professor John RUGGIE : UN secretary-General's Special Representative on Business and Human Rights, 3 novembre 2008 [Ressource Electronique], en ligne : <<http://www.reports-and-materials.org/Oxford-Pro-Bono-Publico-submission-to-Ruggie-3-Nov-08.pdf>> (site consulté le 20 juillet 2011, p. 352).

426 *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 US 398 (US SC 1964) 426. The 'uniquely federal interest' in this case was that of the conduct of international relations

427 Dolly M. E. *Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), ILR, vol. 77, pp. 169-184. R. P. CLAUDE, « The Case of Joelito Filartiga and the Clinic of Hope », (1983), HRQ, pp. 275-295 ; J. P. GEORGE, « Defining Filartiga : Characterizing International Torture Claims in United States Courts », Dick. JIL, 1984, pp. 1-42.

428 ATCA n39

majeures était celle de savoir si les cours fédérales devraient utiliser les standards internationaux en matière de droits de l'homme ou seulement les législations fédérales. Ce problème est illustré dans le deuxième jugement rendu dans l'arrêt *Apartheid Litigation Case*<sup>429</sup>.

Les différents juges n'étaient pas tous d'accord sur le texte à utiliser :

Katzmann J held that the 'colour of law' tests were not relevant in direct liability cases. Instead, his honour preferred to apply international legal standards to determine indirect liability for private actors. After analysing some relevant—notably Nuremberg-related—international materials and case law, Katzmann J concluded that international custom provides that private actors can be held liable if they provide such practical assistance to the principal of the breach that (1) it has a 'substantial effect' on the commission of the breach of international law or (2) it is intended to facilitate the commission of that breach.<sup>430</sup>

Le juge Hall J préfère par contre appliquer la loi fédérale pour les cas de responsabilités indirectes. Le plaignant doit prouver trois choses différentes pour pouvoir poursuivre l'auteur des violations :

- (1) Knowingly and substantially assisted the principal tortfeasor.
- (2) Encouraged, advised, contracted or solicited the breach of international law with '...actual or constructive knowledge' that the principal tortfeasor would breach international law ; or
- (3) Provided the principal tortfeasor with the tools, instrumentalities and services necessary to commit the breaches of international law complained of.<sup>431</sup>

## **2) Les multiples obstacles procéduraux : le volet civil de l'affaire du gazoduc de Yadana**

Le 14 décembre 2004 restera une date importante pour les organisations de défense des droits de l'homme. Cette date représente une victoire importante dans le but de faire reconnaître devant les tribunaux américains les exactions commises à l'étranger

---

429 *Khulumani v Barclay National Bank Ltd*, 504 F 3d 254 (2nd Cir 2007) (Apartheid II)

430 OXFORD PRO BONO PUBLICO, préc., note 427, p. 311.

431 Devin MONTGOMERY, « Federal appeals court allows apartheid claims against companies to proceed », Jurist Legal News and Research, 13 octobre 2007, en ligne : <<http://jurist.org/paperchase/2007/10/federal-appeals-court-allows-apartheid.php>> (site consulté le 3 novembre 2011)

par les multinationales. La victoire juridique de ces organisations repose sur un texte important, déjà mentionné ici : l'ATCA.

Depuis 1962 et jusqu'en 1988, tous les intérêts étrangers dans le domaine des hydrocarbures au Myanmar ont été nationalisés. Aucune entreprise étrangère ne pouvait donc investir dans des projets pétroliers. La décision est finalement prise en 1988 de faire venir des capitaux étrangers dans le but de mettre en valeur les ressources en hydrocarbures. En 1992, un premier accord intervient entre Total et Myanmar Oil and Gas Enterprise (MOGE). Finalement, un accord définitif est conclu entre Total, Unocal, le MOGE et la PTT-Ep. L'armée birmane avait pour fonction de protéger et de sécuriser la zone. Certains auteurs affirment des pots-de-vin auraient été versés par Total et Unocal pour s'assurer du contrat.

Une partie des profits réalisés devait servir à renforcer la junte militaire (participant à 15% dans le projet), pour des profits difficilement mesurables, mais atteignant certainement plusieurs centaines de millions de dollars, uniquement pour le SLORC (State Law and Order Restoration Council)<sup>432</sup>.

C'est en 1995 que Total commença finalement à construire le gazoduc, d'une longueur de près de 700km et situé à une soixantaine de kilomètres des côtes birmanes. Très tôt, des problèmes se sont posés. Dans un rapport de 1998, l'organisation internationale du travail a mis en avant l'utilisation généralisée du travail forcé en Birmanie et Total a été suspecté de recourir à de telles pratiques. Quatre ans auparavant, l'Assemblée générale des Nations-Unies avait déjà exigé que la junte birmane mette fin au travail forcé. Dans un rapport publié en 2003, Total nie complètement les faits. Dans son code de conduite, l'entreprise affirme bien qu'elle assume ses responsabilités à l'égard des actionnaires, des clients et autres collaborateurs en matière de respect des conditions de travail et de droits de l'homme. Il faut noter que même la filiale birmane de Total s'était dotée d'un code de conduite. Finalement, le 26 août 2002, c'est l'association Sherpa, une association de défense des droits de l'homme, qui porte plainte contre Total et sa filiale birmane

---

432 Michel DION, préc., note 103.

pour enlèvement et séquestration de deux jeunes travailleurs birmans qui auraient été contraints de travailler sur le chantier du gazoduc de Yadana. Si l'on s'en tient aux déclarations de l'association, Total aurait payé des groupes militaires birmans pour qu'ils amènent un certain nombre de personnes à travailler sur le chantier. Le parquet de Nanterre se décida, le 9 octobre 2002, à ouvrir une instruction judiciaire pour séquestration, en se basant sur des déclarations et la plainte de huit travailleurs birmans affirmant qu'ils ont été obligés de travailler pendant 3 ans sans salaire, entre 1995 et 1998 très exactement. En 2005, et pour étouffer le débat, Total se décide de verser près de 10000 euros à chacun des plaignants dans l'espoir que ces derniers retirent leur plainte, ce qui s'est produit en janvier de l'année d'après. La juge chargée de l'affaire rendit elle, un verdict de non lieu faute de preuves.

De son côté, *EarthRights International* (ERI) a soutenu une action judiciaire contre la société pétrolière Unocal. La plainte des villageois birmans contre Unocal a été parmi les premières à être déclarée recevable devant les tribunaux américains sur le fondement de l'Alien Tort claim Act. Ils déclaraient qu'ils avaient été victimes de viol, meurtre, torture et travail forcé entre autres. Pour eux, il était inimaginable qu'Unocal ne soit pas au courant de ces pratiques. Ce sont deux décisions très défavorables à Unocal qui ont finalement ouvert la voie à un accord à l'amiable. En 2002, une cour d'appel fédérale a estimé que les plaignants n'avaient pas à prouver le désir et la volonté de l'entreprise de voir l'armée birmane commettre ce genre d'exactions mais démontrer seulement qu'elle en avait connaissance et qu'elle est restée passive. En plus de cela, la cour suprême des Etats-Unis avait choisi en 2004, par 6 voix contre 3 et malgré des nombreuses oppositions, notamment celle de l'administration Bush elle-même, de considérer que l'ATCA était toujours valide. Ce n'était donc qu'une question de temps avant que l'affaire n'éclate au grand jour. Mais comme Total, l'annonce de la signature d'un accord d'indemnisation le 14 décembre 2004 a mis fin à un processus juridique de long terme, surtout centré sur la recevabilité de la plainte et le niveau de preuve requis.

### 3) L'affaire Total et le naufrage de l'Erika : le volet civil

Le 12 novembre 1999, le pétrolier Erika, qui était affrété par la société Total international Ltd pour le transport de près de 30000 tonnes de fioul lourd produit par la société Total raffinage, a sombré au large des côtes françaises, déversant une partie de sa cargaison en mer. La commune de Mesquer, l'une des plus touchées par ces événements, a assigné ces deux sociétés dans le but de se faire rembourser toutes les dépenses liées au nettoyage de son littoral. L'article invoqué était le L 514-2 du code de l'environnement, qui transpose lui-même une directive européenne du 15 juillet 1975<sup>433</sup> sur les déchets. Ce dernier précise que tout individu qui détient des déchets de nature à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement doit en assurer l'élimination. La cour d'appel dans un premier temps n'avait pas reconnu la responsabilité de ces deux sociétés car elle considérait que le produit pétrolier qui avait été fabriqué n'était devenu un déchet en tant que tel seulement par le fait de son transport.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a finalement été saisie. Elle décida de s'adresser à la Cour de justice des communautés européennes pour éclaircir certaines notions, notamment celle de déchet au sens de la directive.

Dans un arrêt du 24 juin 2008<sup>434</sup>, la CJCE a souligné que :

- Des hydrocarbures accidentellement déversés en mer, se mélangeant à l'eau et aux sédiments constituent bien des déchets au sens de la directive du 15 juillet 1975
- Si le vendeur des hydrocarbures et affrèteur du navire les transportant a agi par négligence, c'est-à-dire qu'il a manqué à son devoir de surveillance en s'abstenant de prendre certaines mesures destinées à prévenir un tel événement, et qu'il a de la

---

433 Directive 75/442/CEE du Conseil relative au déchet, (1975), en ligne : < [http://admi.net/eur/loi/leg\\_euro/fr\\_375L0442.html](http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_375L0442.html)> (site consulté le 6 novembre 2011)

434 Commune de Mesquer v. Total France SA, Total International Ltd, affaire C-188/07 (2008), en ligne : < <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/cp080039fr.pdf> > (site consulté le 6 novembre 2011)

sorte contribué à la survenance du dommage, il peut être considéré comme le détenteur antérieur de ces déchets.

- Conformément au principe de polluer-payeur, les États ont le droit de demander que le coût de l'élimination des déchets soit assumé par le détenteur antérieur de ces derniers si celui-ci n'a pas été intégralement pris en charge par un fonds d'indemnisation, le propriétaire ou l'affrèteur du navire.

La cour de cassation casse donc l'arrêt de la cour d'appel et affirme

Qu'en statuant ainsi, alors que le vendeur des hydrocarbures et affrèteur du navire les transportant peut être considéré comme détenteur antérieur des déchets s'il est établi qu'il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage et que le producteur du produit générateur des déchets peut être tenu de supporter les coûts liés à l'élimination des déchets si, par son activité, il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage, la cour d'appel, qui a constaté que la société Total raffinage distribution avait produit le fioul lourd et que la société Total international Ltd l'avait acquis puis vendu à la société Enel et affrété le navire Erika pour le transporter, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé le texte susvisé ;<sup>435</sup>

C'est finalement la Cour d'appel de Bordeaux qui aura la tâche de déterminer si les sociétés Total ont oui ou non, contribué au risque de survenance de la marée noire occasionnée par le naufrage de l'Erika.

Malgré tous les outils déjà existants, l'actualité récente nous incite à nous intéresser au concept de responsabilité pénale. Même si beaucoup d'incertitudes entourent cette notion, le juriste se doit de s'interroger sur les différentes obligations pouvant être opposées aux entreprises multinationales.

---

<sup>435</sup> *Commune de Mesquer c. Société Total France*, 3e civ., 17 déc. 2008, n° 04-12.315 , en ligne : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/troisieme\\_chambre\\_civile\\_572/arret\\_n\\_12028.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_12028.html) (site consulté le 6 novembre 2011)



### **P.3) La responsabilité pénale**

Les problématiques liées au respect des droits de l'homme et de l'environnement sont plus que jamais d'actualité. Par ailleurs, et pour différentes raisons tenant entre autres à la puissance financière de certaines entreprises, au manque de volonté politique ou à la corruption, beaucoup de pays ne disposent pas de mécanismes contraignants qui permettraient de sanctionner correctement certains crimes commis contre l'environnement.

#### **A) La difficulté de la mise en place d'une responsabilité pénale et les obstacles de procédure**

La volonté de certaines entreprises pétrolières de maximiser les profits amène ces dernières à se livrer à des actes attentatoires à l'environnement (on peut citer ici une multitude d'exemples relatifs à des marées noires), à la sécurité et la santé des individus. Beaucoup de conventions internationales ne sont pas applicables à ces entreprises car elles sont souvent considérées comme des acteurs non-étatiques. Des solutions peuvent cependant être envisagées. L'accord de Londres du 8 août 1945, qui contient le statut du tribunal international de Nuremberg et la loi n°10 du conseil du contrôle allié prévoit ainsi que des individus peuvent être effectivement poursuivis pour des crimes internationaux (crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité...). Dans plusieurs cas comme *États-Unis contre Flick*, *États-Unis contre Krauch* et *États-Unis contre Krupp*, des dirigeants de grandes compagnies allemandes ont été jugés pour ces trois crimes. On le sait cependant, la mise en cause de la responsabilité pénale de l'entreprise au sens strict reste néanmoins peu envisageable car la compétence de la cour pénale internationale ne s'étend pas aux personnes morales. Ceci dit, le projet de statut de la cour pénale internationale prévoyait bien en 1998, un article relatif à la juridiction de la Cour permettant éventuellement de juger certaines personnes morales dès lors que des crimes étaient commis en leurs noms par ses organes ou représentants. Cette proposition n'a pas abouti car de nombreuses délégations y étaient fermement opposées. Il s'ensuit

qu'aujourd'hui, il semble qu'il existe suffisamment de textes en droit international pour permettre une consécration d'un régime de responsabilité internationale des entreprises.

## **B) Une responsabilité individuelle ?**

La Cour pénale internationale a été créée afin de mettre fin à l'impunité des responsables directs ou indirects des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de génocide entre autres. En réalité, la liste des personnes pouvant faire l'objet d'une accusation est longue. On compte notamment et dans la grande majorité des leaders politiques ou militaires. Ceci dit,

Dans ce système en émergence, le filet du procureur peut cependant être tendu de manière suffisamment large pour que s'y retrouvent aussi des acteurs de soutien, tels ceux qui ont fourni des armes, créé des infrastructures ou apporté un support économique substantiel en achetant ou favorisant l'exportation des ressources naturelles.<sup>436</sup>

Les personnes pouvant faire l'objet de poursuites sont généralement celles sous le coup d'une accusation qui les concerne directement. Cependant, on peut aussi y inclure toutes les personnes qui indirectement, ont participé au processus. La complicité est une notion phare, et les gestionnaires de grandes multinationales ne sont donc techniquement plus à l'abri. En réalité et à la base, la cour a été mise en place pour poursuivre les individus et non les personnes morales. Nous le savons donc depuis quelques années,

Les chefs de grandes sociétés, comme tous les autres individus impliqués, de près ou de loin, par leurs activités économiques et commerciales auprès de leaders politiques ou militaires soupçonnés d'avoir perpétré des crimes contre l'humanité ou de s'être livrés à des violations massives des droits de l'Homme, en qualité de complices ou acteurs de soutien, risquent aujourd'hui de faire l'objet d'enquêtes et d'être poursuivis.<sup>437</sup>

La question qui se pose ici est en fait de savoir si cette responsabilité individuelle peut s'étendre à l'ensemble de l'entreprise ?

---

<sup>436</sup> Elise GROULX, « La responsabilité des multinationales et des chefs d'entreprise », (2009), Revue humanitaire, en ligne : <http://humanitaire.revues.org/index595.html> (consulté le 6 novembre 2011)

<sup>437</sup> *Id.*

Le droit international humanitaire doit être respecté avant tout par les personnes qui participent directement à la conduite des hostilités. On pourrait éventuellement imputer une responsabilité à une compagnie privée mais il faudrait pour cela qu'elle participe de manière directe aux violations du droit international.

La notion de complicité<sup>438</sup> est aussi un important sujet de débat :

Dès ses premières manifestations à Nuremberg et à Tokyo, la répression pénale internationale a sanctionné non pas tant l'auteur "principal" du crime – c'est-à-dire le tortionnaire du camp de concentration ou l'individu directement chargé des exécutions – que les supérieurs qui ne sont, techniquement parlant, que de "simples " complices. Les criminels qui font l'objet de poursuites internationales sont souvent des individus courtois et raffinés qui, eux-mêmes, n'ont pas – ou n'ont que rarement – tué ou torturé qui que ce soit. <sup>439</sup>

Si l'on analyse les infractions prévues aux conventions de Genève de 1949 ou le Protocole 1 additionnel à ces conventions du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, le supérieur hiérarchique de la personne qui a commis une infraction est considéré comme responsable si celui-ci était en possession d'informations qui portaient à croire qu'il savait que ce subordonné allait la commettre et qu'il n'a pas pris les mesures adaptées pour l'en empêcher.

Par ailleurs, si l'on en croit plusieurs auteurs, et en se basant sur le Statut de Rome, les dispositions portant sur la notion de complicité pourraient avoir pour conséquence de faire peser sur les employés et les dirigeants une responsabilité pénale internationale à part entière<sup>440</sup>. C'est en fait la responsabilité individuelle des dirigeants ou employés qui s'étendrait automatiquement à l'ensemble de l'entreprise en tant que personne morale. Le problème en l'état est que toutes les tentatives visant à instituer ce type de responsabilité pénale de la personne morale sur la base des dispositions inscrites dans le statut de la CPI n'ont pas encore abouti. Rien n'empêche pour autant les pays signataires d'inscrire ce genre de réglementations

---

438 Olivier DE SCHUTTER, « Les affaires Total et Unocal, Complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », (2006), Annuaire français de droit international LII, Paris, CNRS, Éditions, p. 61

439 W. SCHABAS, « Enforcing international humanitarian law : Catching the accomplices », (2001), RICR n° 842, p. 440

440 M. NYBERG, « At risk from complicity with crime », (1998), Financial Times

dans les législations internes et appliquer de leur propre chef leur droit national pour sanctionner ces comportements.

In some jurisdictions, such as Australia, corporations can be prosecuted for crimes. In other jurisdictions, such as Germany and Russia, domestic law does not support a concept of criminal capacity for corporations. In those jurisdictions criminal prosecution is available against individuals and individual officers of corporations, but not against corporations. However, in all jurisdictions a corporation may be subject to fines and other penalties for criminal acts, whether attributed directly to the corporation or following prosecution of individual officers of the corporation.<sup>441</sup>

L'avantage est qu'il pourrait y avoir une indemnisation pour les victimes, en prélevant par exemple certains avoirs des sociétés coupables. Mais la situation est moins pire qu'elle n'y paraît. Si l'on compare la situation des entreprises multinationales à celles des entreprises militaires, on constate qu'il y a néanmoins un fossé. En principe, c'est au pays d'origine de réglementer ces activités et d'imposer des sanctions s'il y a lieu, en utilisant la législation nationale. Malheureusement, en pratique, ces sociétés louent des services à l'étranger en ne se préoccupant que très peu des règles de droit. Ils opèrent d'ailleurs souvent dans des pays caractérisés par un système juridique obsolète et totalement inefficace.

Elles travaillent de facto dans un « vide juridique », et cette situation exige que l'on réfléchisse sérieusement à la mise en place d'outils réglementaires et de mécanismes d'application propres à garantir un respect effectif du droit international humanitaire<sup>442</sup>

### **C) Les exemples juridiques concrets**

#### **1) L'affaire Total et le naufrage de l'Erika : le volet pénal**

Concernant la responsabilité pénale, c'est le tribunal correctionnel de Paris qui s'est prononcé pour la première fois sur la question. Il a finalement rendu son jugement le 16 janvier 2008<sup>443</sup>. Le groupe Total a été reconnu coupable de pollution maritime et condamné à verser près de 200 millions d'euros. Cette décision a été confirmée en

---

<sup>441</sup> OXFORD PRO BONO PUBLICO, préc., note 427.

<sup>442</sup> Gilles CARBONIER, « Responsabilité des entreprises et principes humanitaires: quelles relations entre le monde des affaires et l'action humanitaire? », (2001), Revue internationale de la croix rouge, en ligne: < <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzjaq.htm> > (consulté le 3 novembre 2011)

<sup>443</sup> Affaire « Erika », TGI Paris, 16 janvier 2008.

appel. Dans un premier temps, la cour d'appel reconnaît la responsabilité pénale de tous les acteurs de la chaîne du transport maritime, de l'armateur à la compagnie pétrolière en passant par le gérant technique et la société de contrôle RINA, société de navigation chargée de fournir les certificats de navigation à l'Erika. Par ailleurs, et cela a un intérêt significatif, la cour consacre le « préjudice écologique », qui avait déjà été reconnu en première instance.

Pour la cour, il faut dire que c'est la corrosion qui était directement en relation avec l'insuffisance de l'entretien du navire. Le gestionnaire et l'armateur du navire sont responsables au niveau pénal. Pour ce dernier, il est précisé qu'il a « commis (...) la faute d'affréter à temps un navire dont l'entretien a été volontairement négligé, faute caractérisée, indirectement à l'origine du sinistre »<sup>444</sup>. Le risque de naufrage du navire était donc très grand. Quant au gestionnaire, celui-ci « a commis une faute en relation de causalité directe avec le naufrage », en omettant d'entretenir régulièrement l'Erika. Concernant la société italienne RINA, la cour considère que ses actes sont particulièrement fautifs et « en relation de causalité avec le naufrage »<sup>445</sup>.

Pour Total, le revers juridique est cinglant. Elle qui voulait se dédouaner en soulignant que le système de contrôle mis en place ne pouvait en aucun cas générer des obligations, la cour affirma qu'en occultant l'ensemble des règles de précaution, celle-ci a commis une faute d'imprudence dont le lien de causalité avec le naufrage est avéré.

Il faut dire que « s'il y avait eu une nouvelle inspection, elle aurait nécessairement révélé, notamment, que son certificat de classe était limité à janvier 2000 et que ce navire présentait diverses déficiences et un âge qui auraient nécessairement conduit à son refus »<sup>446</sup>.

Là où la Cour était probablement la plus attendue, c'est sur le problème du préjudice écologique. Finalement, elle confirme bien que ce préjudice s'étend aux collectivités

---

<sup>444</sup> *Id.*

<sup>445</sup> *Id.*

<sup>446</sup> *Id.*

territoriales et aux associations de défense contre l'environnement, mais en donne aussi une définition très extensive.

Le tribunal en avait donné une application restreinte : il avait en effet écarté de son bénéfice les régions et les communes au motif qu'elles n'avaient pas apporté la preuve de leurs compétences spéciales en matière d'environnement. Il avait reconnu en revanche ce préjudice à deux des quatre départements demandeurs, le Morbihan et la Loire-Atlantique.<sup>447</sup>

La cour affirme désormais qu'il « suffit qu'une pollution touche le territoire des collectivités territoriales pour que celles-ci puissent réclamer le préjudice direct ou indirect que celle-ci lui avait personnellement causé »<sup>448</sup>. D'autre part, le préjudice écologique est personnel car « l'intérêt de la nation ne se confond pas avec celui de la commune, du département ou de la région ». Chacune des collectivités aura donc droit à une indemnité propre en fonction des dommages subis.

## **2) L'affaire du gazoduc de Yadana : le volet pénal**

Après que les cours fédérales américaines se soient déclarées incompétentes pour juger l'entreprise Total<sup>449</sup> et le gouvernement Birman, les poursuites se sont focalisées contre la société Unocal.

### **a) L'élément matériel ou « l'actus reus » du crime de complicité**

En première instance, la cour de district avait débouté les demandeurs car ils n'avaient pas prouvé la participation active d'Unocal au travail forcé. Il apparaît cependant que la possibilité de la condamner pour des actes de complicité envers le gouvernement était plus que crédible. La cour d'appel du 9<sup>ième</sup> district a finalement rejeté ce raisonnement, et c'est finalement un autre standard de preuve moins contraignant qui a été mis en avant par la Cour d'appel:

---

447 Yves BORDENAVE et Pascal ROBERT-DIARD, « Erika : la cour d'appel de Paris consacre le principe du préjudice écologique », (2010), *Le Monde.fr*, en ligne : <[http://www.lemonde.fr/societe/article/2010/06/02/erika-la-cour-d-appel-de-paris-consacre-le-principe-du-prejudice-ecologique\\_1326304\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2010/06/02/erika-la-cour-d-appel-de-paris-consacre-le-principe-du-prejudice-ecologique_1326304_3224.html)> (site consulté le 3 novembre 2011)

448 Affaire « Erika », préc., note 445.

449 *Doe I v. Unocal Corp.*, 27 F. Supp. 2d 1174 (C.D. Cal. 1998) ; *Doe I v. Unocal Corp.*, 248 F. 3d 915 (9<sup>th</sup> Cir. 2001)

We hold that the standard for aiding and abetting under the ATCA is, as discussed below, knowing practical assistance or encouragement that has a substantial effect on the perpetration of the crime. We further hold that a reasonable factfinder could find that Unocal's conduct met this standard.<sup>450</sup>

Pour la Cour d'appel, il n'est pas nécessaire de démontrer une participation active de la multinationale. En s'appuyant sur certaines sentences de Tribunaux pénaux internationaux, elle souligne que « the act of assistance (...) caused the act of the principal » et que « The act of accomplice make a significant difference to the commission of the criminal act by the principal », si bien que « the criminal act most probably would not have occurred in the same way [without] someone acting in the role that the [accomplice] in fact assumed »<sup>451</sup>.

Le principal problème résidait ici dans le fait qu'Unocal avait recruté des militaires birmans pour assurer la sécurité de l'infrastructure pendant sa construction. C'est la multinationale elle-même qui indiquait quels étaient les endroits « à risque », et c'est de la sorte que la cour a finalement établi la « practical assistance ». Si les militaires n'avaient pas été engagés, il n'y aurait probablement pas eu la perpétration de ces crimes. Même si la participation d'Unocal n'est pas directe, les actes de « complicité » suffisent pour prouver la culpabilité.

#### **b) L'élément moral ou « la means rea » du crime de complicité**

En matière d'infraction pénale, il est souvent nécessaire de prouver « l'élément subjectif » ou la « means rea »<sup>452</sup>. À ce titre, dès lors qu'une entreprise dispose des informations suffisantes qui lui font penser que ses actes peuvent participer à la commission d'une infraction, et qu'elle ne fait rien pour empêcher cela, elle est considérée comme complice. Un simple soutien moral est en fait amplement suffisant. En l'espèce, Unocal assistait au moins aux actes qui lui sont reprochés.<sup>453</sup>

---

<sup>450</sup> *Doe I v. Unocal Corp.*, préc., note 412, p.947.

<sup>451</sup> *Id.*, p.950

<sup>452</sup> *Id.*, p.953

<sup>453</sup> *Id.*, p.953.

Certaines accusations doivent cependant être commises par un agent de l'État pour pouvoir faire l'objet d'une condamnation. C'est le cas notamment des exécutions sommaires, violences sexuelles ou encore des actes de torture. Cela dit, on peut, à l'exclusion de la torture, éventuellement les faire entrer dans le cadre du travail forcé dans le sens où l'on pourrait considérer qu'ils en sont l'une des composantes.<sup>454</sup>

Tout réside, semble-il, dans les éléments de preuve que les victimes sont susceptibles d'apporter devant le juge. Même si ces recours sont encore trop peu fréquents dans les pays civilistes, ils fonctionnent dans les pays de common law et plus particulièrement aux États-Unis. On remarquera qu'à chaque fois que de solides arguments étaient avancés, les multinationales sont rarement allées au bout de la procédure, préférant régler le tout à l'amiable, en offrant une indemnisation conséquente. La question se pose donc de savoir si, malgré l'existence de ces mécanismes, les codes de conduite internationaux ont un rôle à jouer.

---

<sup>454</sup> *Id.*, pp. 954-956.



### **Titre III. La nécessité de repenser les contrats entre investisseurs-États dans une perspective de développement durable**

Au cours des dernières années, de nombreux facteurs tels que l'amélioration des transports et des systèmes de communication ont favorisé les investissements miniers et pétroliers dans les pays pauvres. Au delà du droit national et international, les contrats investisseurs-États permettent de définir un projet d'investissement, d'en répartir les risques, les coûts et les bénéfices. Repenser ce type de contrats à travers un objectif de développement durable permettra d'améliorer les conditions de vie au niveau local tout en protégeant l'environnement.

#### **Section 1) Les risques d'un laxisme trop important : le droit de réglementer des États et les conséquences des politiques menées en Amérique du Sud et Russie**

##### **P.1) La diplomatie rose Sud-Américaine**

##### **A) La promulgation de 49 décrets-lois au Venezuela**

La volonté importante des États de mieux asseoir leur contrôle au niveau des matières premières et de l'énergie est due principalement à l'augmentation massive du prix de l'or noir qui se répercute sur de nombreux niveaux de la production économique. Le but des États est d'élargir l'assiette fiscale et obtenir des rentrées d'argent suffisamment importantes pour mieux répartir la richesse à l'intérieur du pays. Le phénomène n'est pas récent en Amérique latine et le processus s'est déjà enclenché depuis un certain temps maintenant. Un grand nombre de nationalisations<sup>455</sup> ont souvent laissé les industries pétrolières dans l'embarras lorsque les expropriations se sont souvent réalisées sans aucune compensation<sup>456</sup>. L'expropriation<sup>457</sup> sans indemnisation est probablement l'un des outils qui provoque

---

<sup>455</sup> Focsaneanu LAZAR, « Les conséquences internationales des nationalisations », (1953), In: *Politique étrangère* N°1 - 18e année pp. 35-50. , p37

<sup>456</sup> J.P. LAVIEC, *Protection et promotion des investissements: étude de droit international économique*, Genève, PUF, 1985, à la p. 161 à 165.

<sup>457</sup> *Id.*

le plus de réactions de la part des multinationales. Dans la période de l'après guerre, nombreuses ont été les entreprises expropriées qui n'ont pas bénéficié d'une complète indemnisation comme l'exige les règles du droit international.

These episodes – the most significant were in Algeria, Ceylon, Cuba, Egypt, Iran, Libya, and Peru- followed by many years the first major oil industry expropriation by the Bolshevik government of Russia in 1918 and a second major expropriation of foreign oil properties by the Mexican government in 1938<sup>458</sup>

La plus importante expropriation dans les années 1950 fut probablement celle de l'Anglo Iranian Oil company par le gouvernement d'Iran en 1951. Cette affaire a suscité un tel d'intérêt que la Cour internationale de justice a été saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires. Elle a rendu un arrêt le 5 juillet 1951<sup>459</sup>. La cour avait notamment indiqué, à titre provisoire, et en attendant l'arrêt définitif dans l'affaire introduite le 26 mai 1951 par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre le Gouvernement impérial de l'Iran, « Que le Gouvernement de l'Iran et le Gouvernement du Royaume-Uni veillent chacun à empêcher tout acte qui pourrait préjuger les droits de l'autre Partie à l'exécution de l'arrêt que la Cour peut être appelée à rendre au fond »<sup>460</sup> et notamment que « (...) le Gouvernement de l'Iran et le Gouvernement du Royaume-Uni veillent chacun à ce que ne soit appliquée aucune mesure, de quelque nature qu'elle soit, dont le but serait d'entraver la continuation de l'exploitation industrielle et commerciale de l'Anglo-Iranian Oil Company, Limited, telle qu'elle s'exerçait avant le 1ier mai 1951 »<sup>461</sup>. Il s'ensuit que « (...) l'exploitation de la Société, en Iran se continue sous la direction de son personnel directeur tel qu'il existait avant le 1ier mai 1951 (...) »<sup>462</sup>. Finalement, un accord a été trouvé en 1954 entre le gouvernement d'Iran, la National Iranian Oil Company et un consortium de 8 compagnies pétrolières

.<sup>463</sup>

---

458 Neil H. JACOBY and Neil HERMAN, préc., note 58, p. 96.

459 *Affaire de l'Anglo Iranian Oil co. (United Kingdom / Iran)*, C.I.J. recueil 1951, p.87, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/2013.pdf>> (site consulté le 19 juillet 2011)

460 Neil H. JACOBY and Neil HERMAN, préc., note 58, p. 93.

461 *Id.*, p. 93 et 94.

462 *Id.*, p. 94.

463 *Id.*, p. 96, 97.

Plusieurs réformes ont débuté dès 1935 au Venezuela, notamment suite à la disparition du dirigeant Juan Vincente Gomez et à la mise en place d'une nouvelle génération d'hommes politiques. L'objectif affiché était de lutter contre le syndrome hollandais avec la mise en place de réformes structurelles visant à faire rattraper au pays le retard en terme de développement économique. Il s'agissait ici surtout de réformer profondément la fiscalité dans les domaines industriels et agricoles principalement.

« L'objectif des nouveaux dirigeants politiques vénézuéliens est de modifier la structure et les mécanismes de distribution des revenus pétroliers afin que ceux-ci augmentent la part relative et absolue de l'État dans le partage des revenus issus de l'exploitation des ressources présentes dans son sous-sol. Comme l'écrit Bernard Mommer (2002), il est important pour le gouvernement vénézuélien d'instaurer les bases d'un nouvel environnement légal et institutionnel dans lequel la souveraineté étatique sur les ressources en terre serait davantage affirmée (notamment en matière de politique fiscale) et l'efficacité productive (notamment du point de vue des rendements de production) serait davantage prise en considération par les opérateurs pétroliers étrangers »<sup>464</sup>.

La deuxième guerre mondiale a pour conséquence un développement important des capacités de production et l'industrie des hydrocarbures entre alors dans une phase de croissance importante<sup>465</sup>, tant au niveau des investissements dans les activités d'exploration et de production qu'au niveau des recettes engrangées. Entre 1936 et 1945, le volume des revenus pétroliers de l'État vénézuélien a été multiplié par cinq. En réalité, « Depuis l'avènement de l'industrie sur son territoire, l'État vénézuélien a tenté d'affirmer sa présence sans pour autant assumer le rôle qui est le sien, c'est-à-dire celui de propriétaire institutionnel des réserves d'hydrocarbures »<sup>466</sup>.

Mais progressivement, le gouvernement vénézuélien initia des réformes légales et fiscales dans le but dans le but de mettre en place des mesures de contrôle sur l'ensemble des activités des compagnies pétrolières étrangères. Un très grands

---

464 Achraf Amine BENHASSINE, *Gouvernance et régulation dans l'industrie des hydrocarbures Vénézuéliens : une analyse des rapports Etat-sociétés pétrolières*, Université Pierre Mendès France- Grenoble II, en ligne : < [http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/33/88/PDF/These\\_BENHASSINE.pdf](http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/33/88/PDF/These_BENHASSINE.pdf) > (consulté le 20 avril 2012)

465 Jean-Sébastien LALUMIERE, Alexis RICHARD, *Le pétrole : l'or noir du XXe siècle*, Université du Québec à Montréal, 15 mai 2012, p.12

en ligne : <[http://www.unites.ugam.ca/grama/pdf/KAIROS\\_1\\_final.pdf](http://www.unites.ugam.ca/grama/pdf/KAIROS_1_final.pdf)> (consulté le 19 juillet 2012)

466 Achraf Amine BENHASSINE, préc., note 463, p.43

nombre de reformes pétrolifères sont adoptées à partir de 1948 et sont largement plus favorables à l'État que toutes les lois précédentes, comme celles de 1936, 1938 ou 1943 qui n'allaient pas aussi loin. Finalement, le 16 avril 1959, les nations arabes se réunissent au Caire pour la première conférence sur le pétrole. C'est la signature du gentleman agreement du Caire qui permet à de nombreux pays producteurs d'être propulsés sur le devant de la scène internationale. Par ailleurs,

« Dans le prolongement de la réunion du Caire est créé en 1960 à Bagdad l'Organisation des Pays Exportateurs de pétrole (OPEP) dont le Venezuela est un des membres fondateurs. Le renforcement de la coopération entre producteurs permet progressivement aux pays membres d'unifier leurs législations et leurs politiques fiscales (Vallenilla, 1975 ; Mabro, 1998). Dès sa création, l'organisation se préoccupe du problème de la baisse structurelle des prix de la ressource fossile et tente de mettre en place un système fiscal commun à l'ensemble de ses membres »<sup>467</sup>.

De plus, une participation plus active des pays producteurs au développement de leur industrie pétrolière conduit progressivement à la création d'entreprises publiques dépendant exclusivement du ministère des hydrocarbures et des mines, ce qui leur permet clairement de contrôler de manière plus adéquate l'activité des concessionnaires pétroliers. En se basant sur les directives du gentlemen agreement et en suivant les recommandations de l'OPEP le gouvernement Betencourt décide finalement de créer la CORPORACION VENEZOLANA DEL PETROLEO.

« La nouvelle entreprise pétrolière vénézuélienne a pour mission principale de collecter les rentes au profit de l'État propriétaire. Originellement cette mission était impartie aux services du Ministère des Hydrocarbures et des Mines qui, par manque de moyens techniques et humains, ne pouvaient pas disposer des données intrinsèques nécessaires à la détermination de la part relative de l'État dans le partage des revenus pétroliers. Pour ce faire, ceux-ci étaient contraints d'accepter les informations transmises par les concessionnaires pétroliers comme base unique au calcul de la rente. Pour remédier à cette situation d'asymétrie d'information, le gouvernement affecte au niveau de chaque gisement un représentant de CORPORACION VENEZOLANA DEL PETROLEO chargé de comptabiliser en son nom les volumes de production qui y sont extraites. De cette manière, l'État contrôle plus étroitement l'activité de production des compagnies pétrolières et apprécie mieux la véracité de leurs déclarations fiscales. Dès lors, CORPORACION VENEZOLANA DEL PETROLEO assume un rôle de fenêtre d'observation sur les activités de celles-ci tout en bénéficiant de leur savoir-faire et de leur expérience spécifiques »<sup>468</sup>.

---

467 *Id.*, p.49

468 *Id.*, p.50

La loi organique sur les hydrocarbures de 1975 constitue un peu l'aboutissement du processus de nationalisation des hydrocarbures vénézuéliens. Ainsi,

« La promulgation de la loi sur les hydrocarbures de 1975 constitue l'acte fondateur de l'industrie pétrolière vénézuélienne puisque, avec la nationalisation des actifs mobiliers et immobiliers présents sur le territoire national, les droits de propriétés, les prérogatives, les rentes pétrolières et les revenus potentiels des ex-concessionnaires pétroliers sont intégralement transférés vers l'État vénézuélien et sa société pétrolière nationale, PETROLEOS DE VENEZUELA S.A »<sup>469</sup>.

Cela dit, que l'industrie pétrolière vénézuélienne soit sous le régime de la concession ou de la propriété publique, il apparaît que les mécanismes de création et d'appropriation des rentes pétrolières sont toujours à l'origine de tensions ou de conflits entre l'État propriétaire de la terre et le locataire. La politique menée entre 1989 et 1998 consacre plutôt la dérèglementation, dérégulation et libéralisation de l'industrie pétrolière vénézuélienne. L'État ne pourra plus progressivement faire la moindre intervention dans ce secteur. Finalement, face aux excès du libéralisme, et depuis 1999, les nouveaux dirigeants politiques s'efforcent de reprendre en main l'industrie pétrolière. Tout débute lors de l'accession d'Hugo Chavez au pouvoir. Son gouvernement s'est employé à régler de manière progressive les activités de production en replaçant l'État au centre de ces dernières. Il met en place une politique de maîtrise de l'offre internationale de brut vénézuélien et de dépenses opérationnelles. Parallèlement à cela, il y a donc une reprise de l'initiative de l'État en matière de politiques relatives à l'industrie pétrolière.

Deux axes sont développés par le gouvernement :

- « Le premier axe de développement, que nous évoquons sans entrer dans le détail, consiste à favoriser au niveau national les activités à forte valeur ajoutée comme la transformation de pétroles bruts en produits pétroliers, cela avant de les exporter vers les marchés internationaux »<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> *Id.*, p.73

<sup>470</sup> *Id.*, p.209

- « Le second axe de développement consiste à promouvoir l'exploration, la production et la commercialisation d'autres ressources fossiles relativement peu exploitées mais pourtant abondantes dans le sous-sol vénézuélien »<sup>471</sup>.

Peu à peu, l'État vénézuélien retrouve les prérogatives qui étaient les siennes au moment de la nationalisation des hydrocarbures, « en étant le seul à pouvoir disposer des droits de propriété sur les gisements, c'est-à-dire en décidant de l'octroi ou pas de licences d'exploitation aux opérateurs publics et privés »<sup>472</sup>. La nouvelle constitution bolivarienne de décembre 1999 réaffirme les fondements de la nationalisation sans pour autant remettre en cause la politique d'apertura petrolera. C'est désormais l'État seul qui déterminera les mécanismes de création et de distribution des rentes. Il en est de même pour la régulation de l'industrie des hydrocarbures. Malgré l'augmentation des prérogatives étatiques, cette constitution n'exclut pas cependant une participation accrue des compagnies pétrolières étrangères privées. C'est la fameuse loi organique de 2001 qui retransmet dans les faits les principes évoqués par la constitution bolivarienne en augmentant encore un peu plus l'emprise de l'État sur l'industrie pétrolière. On redéfinit les activités proposées aux investisseurs privés nationaux et étrangers en deux catégories : celles qui sont totalement ouvertes à la concurrence et les autres qui sont soumises à certaines conditions. En réalité, « le gouvernement Chavez ouvre ainsi à la concurrence les secteurs de l'industrie où les marges bénéficiaires sont les plus basses et pour lesquelles le montant des investissements est trop élevé par rapport à la rentabilité escomptée »<sup>473</sup>. Autre chose non négligeable, cette loi soumet les entreprises mixtes à une obligation de respecter les engagements internationaux souscrits par le Venezuela.

Plusieurs instruments de contrôle sont utilisés par les pays d'Amérique latine. Au Venezuela par exemple, on estime à près de 49 le nombre de décrets lois qui ont été promulgués relativement à la protection des ressources naturelles. Parmi ces décrets

---

<sup>471</sup> *Id.*

<sup>472</sup> *Id.*, p.211

<sup>473</sup> *Id.*, p.217

lois les plus importants sont sans doute la loi relative à la réforme agraire, la loi sur la pêche et sur les hydrocarbures du 11 novembre 2001.

### **C) Le décret suprême n 28701 du 1<sup>er</sup> mai 2006 en Bolivie**

Ce décret établit la nationalisation des hydrocarbures et a été arrêté suite au mécontentement d'une bonne partie de la population à l'égard du régime de capitalisation. Ce décret a été rendu possible par la loi sur les hydrocarbures n°3058 du 17 mai 2005. Cette loi a été approuvée avant l'arrivée de Morales au pouvoir, abrogeant la loi antérieure de 1996. L'article 17 stipule ainsi que

« l'activité liée aux hydrocarbures, l'utilisation, la jouissance et la mise à disposition des ressources en hydrocarbures s'inscrivent dans le cadre de la Politique nationale sur les hydrocarbures »<sup>474</sup>.

Ce décret est relativement explicite car il stipule que « les ressources en hydrocarbures du pays sont nationalisées. L'État récupère la propriété, la possession et le contrôle total et absolu de ces ressources » (article 1) »<sup>475</sup>

Les objectifs du décret s'articulent autour de quatre axes :

- L'État bolivien récupère la propriété et le contrôle des hydrocarbures à partir de la signature de nouveaux contrats avec les compagnies pétrolières et le monopole d'YPFB au niveau du transport et de la commercialisation
- L'État détiendra une participation majoritaire dans les entreprises mixtes et les raffineries
- Augmentation des revenus pétroliers que l'État s'attribue
- Développement de la production dans le secteur grâce au lancement de certaines activités de transformation de gaz

---

474 Ricardo Molero Simarro et al. « Les hydrocarbures dans le processus de transformation bolivien : nationalisation et capital étranger (2006-2009) », *Revue Tiers Monde* 4/2011 (n°208), 139, 139-158, par.10

475 *Id* ; par.11

En fait,

« la clé de tout le processus réside dans le contrôle qu'YPFB doit exercer sur toute la chaîne de valeur, c'est-à-dire sur tout le processus d'exploitation, de transformation et de commercialisation des hydrocarbures, où elle supplantera les entreprises étrangères qui resteront toutefois impliquées sous de nouvelles conditions ».<sup>476</sup>

Près 44 contrats ont finalement été signés avant l'expiration du délai de 180 jours.

Ces derniers ont remplacé les 61 contrats antérieurs relatifs au partage des risques.

Ces contrats

« impliquent surtout un changement dans le mécanisme de génération de revenus pour l'État. Face à des recettes publiques correspondant à 50 % de la production de chaque compagnie pétrolière (pour les hydrocarbures existants) ou à 18 % (pour les nouveaux gisements) selon le système précédent, le Décret de nationalisation se basait sur le contenu des nouveaux contrats, avec une période de transition. Au cours de cette période, les recettes ont atteint 82 % de la production (somme des 18 % de redevances et partages, des 32 % d'impôts directs sur les hydrocarbures et des 32 % pour une participation supplémentaire d'YPFB) pour les « champs dont la production certifiée moyenne de gaz naturel pour l'année 2005 a été supérieure à 100 millions de pieds cubes par jour (...) et 18 % pour les compagnies (couvrant les coûts d'exploitation, l'amortissement des investissements et les bénéfices) ». Entre-temps, pour les champs de production moindre, « la répartition actuelle de la valeur de la production d'hydrocarbures sera maintenue pendant la période de transition », c'est-à-dire 18 % de redevances et 32 % d'impôts directs sur les hydrocarbures (article 4.1 du Décret de nationalisation) »<sup>477</sup>

L'État bolivien se réserve 50 pourcent du chiffre d'affaire de chaque compagnie pétrolière sous la forme de redevances ou d'impôts directs sur les hydrocarbures.

L'étape suivante consistait à s'occuper des entreprises mixtes et à l'obtention d'une participation majoritaire de l'État dans ces entreprises. De cette manière,

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Refinación SA a été créée en juin 2007 pour assurer l'administration des raffineries de Cochabamba et de Santa Cruz, finalement achetées à Petrobras pour 112 millions de dollars. En outre, les actions des entreprises capitalisées, Andina, Chaco et Transredes, administrées par le Fonds de capitalisation collective géré conjointement par la BBVA et le groupe suisse Zurich, dont les rendements finançaient le Bonosol, ont également été cédées à titre gratuit à YPFB, conformément au décret du 15 mai 2006, quelques jours après le décret de nationalisation <sup>478</sup>.

---

<sup>476</sup> *Id* ; par.13

<sup>477</sup> *Id* ; par.15

<sup>478</sup> *Id* ; par.19



## D) La loi sur les hydrocarbures du 19 avril 2006 en Équateur

Au moment du choc pétrolier en 1973, l'Équateur était un producteur et exportateur de pétrole relativement moyen en Amérique Latine. Désormais, il vit une relative prospérité grâce notamment à l'augmentation importante des prix des produits pétroliers. Cette évolution génère évidemment de multiples problèmes particulièrement au niveau de la gouvernance. En Equateur,

le système de gouvernance énergétique – c'est-à-dire le dispositif institutionnel qui encadre la politique pétrolière – est relativement complet. Il comprend une loi sur les hydrocarbures, une loi spéciale pour l'entreprise publique Petroecuador et divers instruments légaux encadrant les activités d'hydrocarbures tels que le « règlement environnemental » et le « règlement de consultation et de participation des peuples indigènes. Toutefois, ce système rencontre de nombreuses difficultés liées à son fonctionnement interne : confusion dans le régime contractuel, retard dans la modernisation du secteur pétrolier, forte politisation de l'entreprise nationale et absence de clarté quant à la répartition de la rente entre l'État et les entreprises multinationales <sup>479</sup>.

Bien évidemment il faut ajouter à cela les nombreux problèmes socio-écologiques en Amazonie, tout cela découlant d'une très mauvaise gestion de l'environnement, d'une manque de contrôle et de transparence.

Le premier choc pétrolier permit l'ouverture d'une ère de prospérité en Équateur, avec un taux de croissance du PIB en 1973 de l'ordre de 25,3 pourcent, et de près de 9 pourcent dans les années 70. En 1985, la part du pétrole représentait quand même près de 62,5 pourcent du PIB. Par ailleurs, et la tendance ne s'inverse pas

« dans les années 1980, lorsque les prix mondiaux du pétrole amorcèrent un déclin durable et que la croissance du PIB ralentit, pour retomber à une moyenne annuelle de 2,1 %. En 1984, le gouvernement commença à négocier les conditions du paiement de la dette et à mettre en pratique une politique d'ajustement structurel sous la tutelle du FMI. L'échec de cette politique devait avoir de lourdes conséquences pour l'économie nationale, au point que le dollar devint la monnaie officielle en 2000, grâce au soutien de la production et des exportations pétrolières »<sup>480</sup>.

---

<sup>479</sup> Guillaume FONTAINE et Iván NARVÁEZ, « Problèmes de la gouvernance énergétique en Equateur », (2005), PAL N° 57/58, Été/Automne, p.178, en ligne : <[http://www.opalc.org/images/PPUB/art002\\_gfontaine.pdf](http://www.opalc.org/images/PPUB/art002_gfontaine.pdf)> (consulté le 22 avril 2012)

<sup>480</sup> *Id* ; p.18

La loi sur les hydrocarbures fut reformée à de nombreuses reprises, entre autres à travers le décret exécutif n°958 et la loi 08 de 1985, puis le décret n°24 de 1986. C'est la loi 44 de novembre 1993 qui la reforma une fois de plus. On y voit après cela une accélération significative de l'ouverture au capital privé, une diminution de l'impôt sur les bénéfices, un assouplissement du contrôle de change. On observe aussi une augmentation du contrôle de l'État dans le fonctionnement de la compagnie nationale Petroecuador, « en allouant au ministère des finances 10 pourcent de la production »<sup>481</sup>. De nombreuses autres réformes s'en suivent, notamment en décembre 1993, septembre 1994 et août 1998. En 2004, « le gouvernement présenta un projet de réforme supplémentaire, qui prévoyait de nouvelles modalités contractuelles, en particulier pour augmenter la productivité et la réactivation des puits gérés par Petroecuador »<sup>482</sup>. L'Équateur est néanmoins un paradoxe à lui tout seul. On a notamment remarqué dans les années 70 une augmentation des prix du pétrole et l'exploitation de nouveaux gisements qui correspondent à une période de prospérité certaine. Puis d'un autre côté, le choc pétrolier a eu des conséquences certaines en terme d'endettement et de crise financière que le pays a encore du mal à surmonter.

« À ce paradoxe s'ajoute une grande confusion en ce qui concerne le régime contractuel et la rente pétrolière, qui entravent la gouvernance énergétique « efficace » et en font un problème de gouvernabilité démocratique. C'est dans ce contexte qu'il convient d'analyser les problèmes actuels de l'industrie pétrolière »<sup>483</sup>.

C'est dans les années 1990 que l'ouverture aux capitaux privés s'est avérée nécessaire à la fois pour moderniser les infrastructures pour prévenir certains dommages écologiques importants mais aussi augmenter la productivité. Tout cela suit les recommandations de la banque mondiale dans un rapport remis en avril 2003.

La protection de l'environnement est un sujet sensible en Équateur qui donne lieu à un certain nombre de conflits. Une opposition importante est apparue lors de la

---

<sup>481</sup> *Id* ; p.182

<sup>482</sup> *Id* ; p.183

<sup>483</sup> *Id* ; p. 188

vente de plusieurs blocs du parc national Yasuni et de la réserve de production animalière Cuyabeno. Mais un conflit fut particulièrement retentissant au niveau international, soit celui qui oppose

« le Front de Défense de l'Amazonie à Texaco ,depuis 1993 (Jezic, 2001 ; Yanza, 2004). Ce conflit s'ouvrit avec une plainte déposée auprès du Tribunal Supérieur du District Sud de New York, réclamant l'indemnisation de 30 000 habitants de l'Amazonie pour dommages corporels et dommages à la propriété, générés par la pollution de l'aire cédée en concession à Texaco-Gulf en 1972. Les plaignants invoquèrent la négligence et l'offense internationale par action et par omission, notamment à l'origine d'une augmentation du risque de cancer, ainsi que la dégradation et la destruction de leurs conditions de vie. En août 2002, l'affaire fut renvoyée devant le Tribunal Supérieur de Lago Agrio (Sucumbíos), où elle suit son cours jusqu'à présent ». <sup>484</sup>

## **P.2) Le nationalisme Russe**

### **A) La reprise en mains par l'État des ressources énergétiques**

C'est en 2003 que le Parlement Russe adopte une nouvelle politique énergétique. Ce document prend en compte l'ensemble des facteurs économiques susceptibles d'avoir des répercussions sur l'industrie pétrolière. Le scénario s'inscrit dans le moyen terme, soit jusqu'en 2020 environ. Il prend en compte les possibilités de production, d'exportation et de consommation pour chaque branche de l'industrie. Il s'agit ici de mettre en avant le rôle central de l'Etat pour une exploitation efficace des richesses naturelles du pays. L'Etat doit s'atteler avant tout à promouvoir le rôle des compagnies nationales qui servent avant tout les intérêt de la nation. Par ailleurs,

en plus de la présence grandissante de l'État dans le secteur, le gouvernement impose des conditions plus strictes pour l'accès aux ressources du pays : la législation sur le sous-sol a été modifiée à plusieurs reprises afin de garantir au gouvernement fédéral la seule autorité d'attribuer les permis de forage et d'exploitation. De plus, l'adoption d'une liste de « champs stratégiques » en 2007 garantit maintenant le contrôle de l'État sur les plus grands gisements pétroliers et gaziers, tels que Chtokman dans la mer des Barents. Gazprom et Rosneft, toutes deux contrôlées par le Kremlin, sont par

---

<sup>484</sup> *Id* ; p.192

ailleurs souvent privilégiées dans l'attribution des permis d'exploitation<sup>485</sup>.

Le délabrement des infrastructures est globalement plus élevé que dans les autres pays producteurs. Il faut préciser que les conditions géographiques et géologiques se compliquent et les gisements seront probablement de plus en plus difficiles à exploiter et le coût des développements devrait largement augmenter. Au niveau pétrolier, on remarque que la production en Sibérie occidentale a atteint son pic et que la production ne sera pas soutenable pendant très longtemps à un tel niveau.

Pour maintenir le niveau de production actuel, des capacités nouvelles et de nouveaux champs doivent être développés. Selon la stratégie énergétique russe, les nouveaux gisements de Sibérie orientale (Vankor) et de l'Extrême Orient (Sakhaline) devraient jouer un rôle grandissant au cours de la prochaine décennie. Mais ceci implique une expansion radicale des activités de prospection et le développement de nouvelles infrastructures de transport dans le désert sibérien. Les coûts de développement devraient fortement augmenter : ces nouveaux gisements sont généralement plus petits et plus dispersés, requérant ainsi des investissements considérables<sup>486</sup>.

Le Ministère russe de l'énergie estime que près de 90 milliards de dollars d'investissements sont requis jusqu'en 2015 mais les problématiques sont très nombreuses. Le gouvernement doit notamment faire face au déclin démographique, au manque important de main d'œuvre qualifiée et a des capacités limitées dans le secteur de la construction notamment.

## **B) Les impacts sur l'exploitation pétrolière**

Deuxième producteur mondial de pétrole et de gaz naturel, la Russie est à la fois un acteur incontournable du marché des hydrocarbures et un fournisseur essentiel pour l'Union Européenne. On remarque cependant depuis les années 2000 de nombreuses évolutions dans le secteur pétrolier et gazier.

---

<sup>485</sup> « Stratégie énergétique et nationalisme énergétique à la russe », en ligne : <<http://savoir.fr/strategie-energetique-et-nationalisme-energetique-a-la-russe>> (consulté le 22 avril 2012)

<sup>486</sup> *Id.*

En réalité,

Le « modèle pétrolier libéral » (Aslund, 2006), défini dans les années 1990 au travers de processus de restructuration et de privatisation, n'a que peu répondu aux deux objectifs principaux de l'État que sont sa rétribution en tant que propriétaire de la ressource en terre et la gestion de long terme de la ressource (non renouvelable) en hydrocarbures<sup>487</sup>.

Dans les années 90 et suite à l'effondrement du bloc soviétique, l'État russe s'est retrouvé dans l'impossibilité de définir une politique énergétique cohérente. Le modèle libéral qui avait été choisi a favorisé des comportements qui n'avaient aucune incidence positive pour l'État. Il s'agissait ici de maximiser les profits à court et moyen terme, maximiser l'exploitation, la production et l'exploration de nouveaux gisements.

Dès lors l'État ne peut faire prendre en considération par les opérateurs privés ses intérêts propres, notamment en matière de gestion de long terme de la production. En effet, en l'absence d'investissements massifs dans l'exploration, le futur de long terme de la production pétrolière russe apparaît compromis<sup>488</sup>

La majorité de la rente pétrolière

est captée par les compagnies privées au travers de différents schémas d'évasion fiscale, des prix de cession interne ou de clauses contractuelles extrêmement défavorables à l'État, notamment dans ses relations avec les investisseurs internationaux (cf. l'accord de partage de production de Sakhaline II)<sup>489</sup>

L'État est aussi dans l'impossibilité d'établir un système de régulation des ressources en terre efficace par le biais de licences ou de contrats de partage de production par exemple.

Les compagnies d'État sont désormais au centre du nouveau système organisationnel et institutionnel de l'État russe. De manière logique,

---

<sup>487</sup> LEPIL, « Quelle politique russe pour le secteur des hydrocarbures ? », AGIR, 45 (2011) 119, 119-129, en ligne : <[http://hal.inria.fr/docs/00/56/15/96/PDF/NT3-2010\\_CL\\_Quelle-politique\\_Agir.pdf](http://hal.inria.fr/docs/00/56/15/96/PDF/NT3-2010_CL_Quelle-politique_Agir.pdf)> (site consulté le 22 avril 2012)

<sup>488</sup> *Id* ; p.2

<sup>489</sup> *Id*.

La consolidation du secteur pétrolier est ainsi marquée par la montée en puissance des compagnies d'État au sein de la production. Rosneft, GazpromNeft, Tatneft et Slavneft (50 %) représentent en 2008 39,7 % de la production (cf. tableau 1). Le rôle de Gazprom dans le secteur gazier est quant à lui renforcé. Détenu à 51 % par l'État (contre 38 % dans les années 1990), il s'est vu conféré le monopole d'exportation et de transport du gaz naturel sur l'ensemble du territoire russe<sup>490</sup>.

Cela dit, il faut cependant préciser que l'État n'est pas propriétaire à 100 pourcent de ces compagnies. On distingue parmi les actionnaires des investisseurs privés à la fois russes et étrangers. L'objectif principal de ces compagnies est de s'internationaliser un maximum pour pouvoir concurrencer des entreprises comme Shell, Texaco ou bien d'autres.

Deux logiques sont présentées pour arriver à ces objectifs :

- « La première est relative à des stratégies d'intégration vers l'aval sur le downstream des marchés consommateurs. Gazprom avec sa politique de création de joint ventures et de prises de participation directes dans certaines entreprises occidentales (distribution, compagnies d'électricité) en est l'exemple le plus achevé (Locatelli, 2008). Elle est conçue comme une réponse apportée par l'entreprise gazière à la libéralisation des marchés gaziers de l'UE, mais dans le même temps elle répond aux objectifs d'internationalisation de la société gazière »<sup>491</sup>
- « La deuxième logique fait référence à une stratégie de diversification du portefeuille des réserves, notamment au Kazakhstan et au Turkménistan pour l'Asie centrale, en Libye et au Nigeria pour l'Afrique, au Venezuela pour l'Amérique latine, mais aussi en Iran et en Irak pour le Moyen-Orient (avec Lukoil) »<sup>492</sup>.

Enfin, différentes formes de propriétés coexistent, tout cela permettant d'insérer une dose de concurrence supplémentaire entre les entreprises dans l'accès aux ressources. Il est cependant nécessaire de préciser que

---

<sup>490</sup> *Id* ; p.3

<sup>491</sup> *Id* ; p.4

<sup>492</sup> *Id*.

La montée en puissance des compagnies d'État dans le secteur des hydrocarbures s'accompagne d'un durcissement des conditions d'accès aux ressources russes, ou tout au moins d'un contrôle étroit et maîtrisé de l'accès aux ressources par la puissance publique<sup>493</sup>.

Les amendements Leboeuf, Lamb, Greene et Macrae de 2005 ont consacré la prééminence de l'État dans l'accès aux ressources. La loi gazière de 2006 souligne aussi que certains gisements stratégiques ne seront plus attribués par appels d'offres mais directement par l'État. Concernant les investissements étrangers, la loi limite désormais « à 10 % la part d'un investisseur étranger privé dans une entreprise d'hydrocarbures et à 5% s'il s'agit d'une compagnie d'État étrangère. Au-delà, l'autorisation spéciale émanant d'une commission présidée par le Premier ministre est requise (BOFIT Weekly, 2008) »<sup>494</sup>. On constate donc qu'il est de plus en plus difficile pour les investisseurs étrangers d'intervenir en Russie, mais cette politique de durcissement de l'accès aux ressources ne s'applique pas simplement à eux. On remarque aussi que l'État Russe a limité les possibilités d'investissements des compagnies privées russes comme Lukoil par exemple.

Malgré les changements importants depuis l'adoption du régime libéral et les multiples évolutions au niveau législatif, on peut néanmoins préciser que la loi sur les secteurs stratégiques de 2008 clarifie néanmoins le cadre légal pour l'ensemble des investisseurs étrangers. Selon certains auteurs même,

on peut faire l'hypothèse que la présence de compagnies d'État dans les contrats pétroliers sera un facteur de crédibilisation des engagements contractuels signés avec les compagnies pétrolières internationales. Le partenariat avec les grandes compagnies d'État semble aujourd'hui la seule stratégie d'investissements viable pour les compagnies pétrolières internationales dans le secteur des hydrocarbures russes (OECD, op. cit.), tout au moins concernant le développement de gisements important<sup>495</sup>.

---

<sup>493</sup> *Id* ; p.5

<sup>494</sup> *Id* ; p.6

<sup>495</sup> *Id*.

### **P.3) Exploitation pétrolière et droit islamique : étude de ce droit sous l'angle des causes de nullité et de rescision**

Le Moyen orient Arabe est constitué de pays qui considèrent que la législation musulmane est le fondement de tout droit. Ce cas de figure s'applique « particulièrement aux États de la Péninsule Arabique qui dans la plupart des cas, n'ont jusqu'à présent, aucune Loi écrite et où la Législation musulmane est appliquée dans son intégralité ». <sup>496</sup> Certains principes de droit islamiques seront peut être très utiles dans le futur, car ils sont à l'heure actuelle clairement sous-estimés.

#### **A) Nullité et rescision des contrats pétroliers**

Les jurisconsultes musulmans basent les législations islamiques sur quatre sources fondamentales :

- Le coran qui est considéré comme la seule source écrite et la source principale de toute législation islamique.
- La Sunna qui est considérée comme l'ensemble des paroles et actes du prophète, transmis oralement après sa mort.
- La doctrine, relative qui représente l'œuvre des jurisconsultes musulmans dans l'interprétation du Coran et de la Sunna.
- La jurisprudence qui elle est basée sur les décisions des Califes et des juges. Les nouvelles dispositions sont acceptées si elles sont similaires avec les dispositions existantes ou si elles font l'unanimité des juges religieux.

En droit islamique, les concessions pétrolières se rapprochent plus d'un contrat que d'une décision unilatérale d'un contrat. Le droit islamique moderne essaie par ailleurs d'établir une différence entre contrat privé et public, cette distinction n'existant pas dans le droit musulman ancien. Les contrats de concession susceptibles d'être inclus dans les contrats entre particuliers peuvent donc être considérés

---

<sup>496</sup> Farouk Faouk-EL-ADE, *L'exploitation pétrolière à la lumière du droit islamique*, Arab Law Quarterly, Vol. 14, No. 1 (1999), 3, pp. 3-15,



comme des clauses privées. La problématique du territoire concédé est plus difficile à cerner car

si nous considérons que l'État donne la concession en tant que propriétaire du sol et que le pétrole suit la propriété du sol, cette question sera, dans ce cas, une clause d'ordre privée. Cependant, si nous considérons le pétrole comme un bien commun, cette question sera d'ordre public<sup>497</sup>.

Les autres clauses de droit public font référence au contrôle administratif et financier, aux services publics ou encore à la police des lieux. Pour résumer, un contrat pétrolier classique

est dans son essence aux yeux du droit musulman (...) un contrat privé contenant des rappels du pouvoir de l'État dans certains domaines ainsi que des clauses par lesquelles l'État octroie au concessionnaire des droits faisant partie de ses prérogatives inaliénables et qui peuvent par conséquent être retirés à tout moment<sup>498</sup>.

Le droit islamique ne diffère pas tant de celui du droit romain en matière de théorie de nullité ou de rescision. Les juristes musulmans classent généralement les vices du consentement en trois catégories : la violence, le dol et l'erreur. L'École Hanafite y ajoute par contre la lésion affectant les biens publics religieux. De manière générale cela dit, c'est la nullité relative qui est retenue. Certains contrats peuvent aussi avoir un objet qui n'est pas conforme avec les principes de l'islam. On distingue notamment « les intérêts, la vente des biens publics et toutes dispositions concernant les biens publics si elles n'ont pas pour objet l'utilité publique ou en ce qui concerne les biens non susceptibles de propriété (bien commun) »<sup>499</sup>. On peut notamment aussi citer les boissons alcooliques par exemple. La nullité est normalement absolue sauf si l'objet illicite n'est pas l'objet principal du contrat. Le droit musulman retient aussi l'existence de contrats fictifs et de certains empêchements relatifs à l'exécution du contrat. Bien évidemment, il peut aussi y avoir non conformité avec certaines dispositions légales requises. L'un des rares

---

<sup>497</sup> *Id* ; p.14

<sup>498</sup> *Id* ; p.15

<sup>499</sup> Farouk Faouk-El-ADE, *L'exploitation pétrolière à la lumière du droit islamique*: II, Arab Law Quarterly, Vol. 14, No. 2 (1999), 148, pp. 148-158,

formalismes existant encore dans le droit musulman fait référence au concept de l'offre et de l'acceptation. De manière naturelle,

dans sa forme primitive, elle consistait dans la présence physique de deux contractants à une réunion appelée conseil du contrat, l'un des contractants faisait alors une offre détaillée (licitation) et l'autre acceptait tel quel, sans aucune modification par des paroles claires (...). En pratique, toutes sortes d'écritures, de paroles, de gestes, sont actuellement considérés comme offre ou comme acceptation, la forme primitive n'ayant été conservée que pour le contrat de mariage<sup>500</sup>.

### **C) Les causes de nullité des contrats pétroliers en droit islamique**

La question principale qui se pose ici est de savoir si le pétrole du sous-sol est susceptible de faire l'objet d'un contrat. Si l'on suit l'opinion des anciens juristes, il faudrait répondre par l'affirmative. Pour les nouveaux juristes, le pétrole devrait seulement faire l'objet d'une décision unilatérale de l'État, décision qui pourrait éventuellement être révoquée ou modifiée. Cela dit, l'État islamique ne peut intervenir que dans des conditions limitées. Ce dernier doit agir à chaque fois qu'il le fait pour le bien de la société. Par ailleurs, les biens immobiliers de l'État ne sont pas susceptibles de vente. Une précision s'impose cependant :

la plupart des légistes sont d'avis que l'État peut vendre ses biens immobiliers sous condition d'en réinvestir immédiatement le prix de vente dans d'autres biens immobiliers, parce qu'ils considèrent cette opération comme un échange et non comme une vente<sup>501</sup>

Pour les problèmes plus relatifs aux contrats pétroliers, certains auteurs soulignent que les princes ou gouvernements qui ont signé les contrats pétroliers ne sont pas légitimes car ils ne sont pas les représentants « légaux » de la nation. D'autre part, l'action intentée doit avoir une utilité publique. Si l'on s'en tient aux causes relatives à l'ordre public, et exception faite de certaines dispositions relatives aux intérêts en cas de retard de paiement, de manière générale les contrats pétroliers respectent les principes essentiels de l'Islam. Pour rendre un contrat pétrolier nul, deux solutions sont possibles et concernent les vices du consentement. La violence tout d'abord, et

---

<sup>500</sup> *Id* ; p.151

<sup>501</sup> *Id* ; p.153

le débat est important autour de la conclusion de certains contrats pétroliers sous occupation étrangère. Pour le droit islamique,

cette occupation en elle même est une présomption de contraire, étant donné qu'il est d'opinion généralement admise parmi les légistes musulmans que tout contrat, ou même tout traité, fait quand les terres de l'une des parties sont occupées par l'autre partie (que les parties soient des entités juridiques ou des particuliers) est présumé comme fait sous l'effet de la contrainte<sup>502</sup>.

Malgré tout, le fait que certains États continuent par la suite d'appliquer ces traités constitue pour des auteurs une ratification implicite.

La lésion n'est pas une cause de nullité au sens strict en droit islamique. Cependant,

l'État étant la partie lésée, la nullité pour cause de lésion peut être invoquée en tout lieu, et le contrat pétrolier étant un contrat continu, la lésion selon le droit islamique peut être invoquée en tout temps même si elle n'existait pas à la date de la conclusion du contrat et qu'elle est apparue par suite de changements de circonstances<sup>503</sup>.

Cette réparation a un effet rétroactif à la date de conclusion du contrat ou du changement de circonstances. Une chose intéressante à noter est que d'un point de vue historique, la lésion dans les contrats pétroliers a effectivement déjà été appliquée par l'intermédiaire de négociation et non par voie judiciaire.

### **C) Les prérogatives de l'État relatives à l'amendement des contrats pétroliers**

Des lors que l'État est partie à un contrat pétrolier cela lui donne une dimension particulière et même si le droit administratif n'existe pas en droit musulman on pourrait le rattacher à cette branche. Ce dernier a la possibilité de modifier des clauses d'ordre public dans les contrats pétroliers. Cette clause est souvent assimilée à une législation générale et la partie lésée pourra demander l'annulation du contrat si le fait du prince contribue à amender cette législation. L'État est d'un point de vue juridique responsable de cette annulation, lui qui est à la fois contractant et

---

<sup>502</sup> *Id* ; p.154

<sup>503</sup> *Id* ; p.155

législateur. Cela dit la lésion doit être suffisamment grave et les dépenses ne couvrent seulement celles effectuées par le concessionnaire. Par ailleurs,

les dispositions législatives élaborées par l'État ont les mêmes effets sur les contrats pétroliers que les modifications des clauses d'ordre public contenues dans le contrat, mais sans donner droit à des indemnités ; c'est à dire que si une législation nouvelle affecte le contrat constituant ainsi une lésion grave pour le concessionnaire, ce dernier aura le droit de demander l'annulation du contrat sans pouvoir réclamer une indemnité<sup>504</sup>.

Le pouvoir discrétionnaire de l'État revêt une importance capitale au niveau des nationalisations. Celles-ci sont reconnues comme un acte législatif du gouvernement, tant qu'elles ont bien évidemment pour but l'utilité publique telle que préconisée par le droit musulman.

## **Section 2) L'importance de la notion de « biens communs »**

Cette notion a connu un regain particulier lorsqu'en 2009, l'économiste nord-américaine Elinor Ostrom a reçu le prix Nobel d'économie pour ses travaux sur les commons et notamment sur la Gouvernance des biens communs. Cela dit,

dans la communauté scientifique, l'œuvre d'Ostrom n'a pas entraîné la reconnaissance pleine et entière des conséquences révolutionnaires de la mise en position centrale des biens communs au sein des champs juridique et politique<sup>505</sup>.

### **P.1) La définition et les différentes catégories de biens communs**

Il existe trois critères qui permettent généralement de définir la notion de biens « publics mondiaux » :

- « les biens publics mondiaux ne concernent pas seulement un groupe de pays (leurs effets dépassent par exemple les blocs commerciaux ou les pays de même niveau de richesse) ;

---

<sup>504</sup> *Id* ; p.156

<sup>505</sup> MATTEI, U., « Rendre aliénable les biens communs », *Le Monde Diplomatique*, Décembre 2011, en ligne : <<http://www.monde-diplomatique.fr/2011/12/MATTEI/47058>> (site consulté le 4 janvier 2013)

- leurs effets atteignent non seulement un large spectre de pays, mais également un large spectre de la population mondiale ;
- enfin, leurs effets concernent les générations futures »<sup>506</sup>.

Un autre terme est largement utilisé aujourd'hui, c'est celui de « biens communs ». Il désigne en général toutes les « ressources ou domaines d'intérêt partagé entre tous les êtres humains »<sup>507</sup>. Il faut préciser que

« les notions de « biens communs », de « patrimoine commun », de « biens publics mondiaux », désignent depuis plusieurs années des enjeux cruciaux à l'échelle de la planète pour le maintien et l'amélioration de la vie humaine : l'environnement, l'eau, la santé, la biodiversité, la sécurité... Ces notions réinterrogent les fondements traditionnels du droit, de l'économie, de la sociologie et traduisent une interrogation sur la façon dont ces « biens » devraient être régulés à l'échelle internationale, compte tenu de leur place dans l'équité ou l'iniquité inter et intragénérationnelles. Les institutions internationales considèrent en effet dans leur grande majorité que les « biens publics mondiaux » ou les « biens communs », dont les effets dépassent les frontières, et concernent autant les générations futures que présentes, nécessitent une régulation à l'échelle internationale<sup>508</sup>.

Les res communis, contrairement au res nullius, désignent les choses qui appartiennent à tous. Ils ne sont susceptibles d'aucune appropriation mais chacun peut les utiliser à sa convenance. Si l'on se cantonne à une solution relative aux « droits », on insistera plus sur la notion de gestion commune à l'échelle mondiale. C'est une approche qui est largement adoptée par certaines organisations non gouvernementales. On la trouve aussi au sein de nombreuses organisations internationales telles que l'ONU par exemple et ses multiples agences :

La signification du terme « bien public mondial » est alors distincte de celle retenue dans l'approche « économie publique », même si elle reprend les caractéristiques techniques des biens concernés (indivisibilité, non rivalité et non exclusion, sources d'externalités positives ou négatives). Ce sont en effet des principes d'ordre éthique qui prédominent ici. Le recours au concept de bien public mondial est identifié à celui de droit humain fondamental. Il est utilisé dans un sens parfois normatif, pour mobiliser les institutions et les juridictions internationales face aux situations considérées comme violant les droits humains élémentaires<sup>509</sup>.

---

506 Bruno BODIN, David HIEZ et Sandrine ROUSSEAU, « Biens communs, biens publics mondiaux et propriété. Introduction au dossier. », (2008), Développement durable et territoires [En ligne], Dossier 10 : Biens communs et propriété, en ligne, <<http://developpementdurable.revues.org/5153>> (consulté le 23 avril 2012)

507 *Id* ; par.2

508 *Id* ; par.3

509 *Id* ; par.21

## P.2) Les biens communs, expression d'un modèle culturel

La caractéristique principale des biens communs réside dans le fait que peu importe la personne qui utilise la ressource, elle ne pourra faire l'objet d'un contrôle exclusif et d'une appropriation par un individu.

Faire référence à des biens « communs » présume de l'existence d'une communauté sociale et donc d'une appartenance à un groupe identifié et circonscrit. Les serfs d'un seigneur ou d'un zamindar, indien, les citoyens d'une république, les habitants de la planète, peuvent se référer à une entité politique (sauf la planète) de taille très variable dont ils sont membres, ce qui leur confère des droits d'accès, de jouissances, ou d'exploitation.

L'anthropologue, parce qu'il était familier de sociétés pré marchandes, sait que la rationalité économique est une construction historique datée dont la cohérence est aussi forte qu'elle est relative. Les sociétés concrètes ne sont pas peuplées d'hommes abstraits mais d'acteurs sociaux statutairement identifiés.

La consommation de masse produit en permanence de la différenciation autant que du semblable. Mais les registres de différenciation et de similitude varient d'une époque à l'autre. Dans nos sociétés post industrielles où sévissent le chômage et la pauvreté, pour certains, l'appartenance et l'identification à un groupe social sont extrêmement fragilisées. L'argent apparaît comme le principal instrument d'intégration et de production de statut. A l'inverse, son manque provoque l'exclusion<sup>510</sup>.

Les nombreux risques environnementaux mettent en lumière « les biens communs naturels, attributs de la planète »<sup>511</sup>. Cela dit,

la plupart des contraintes environnementales s'opposent à une exploitation sans mesure des ressources et donc à de meilleurs profits. Face à cette contradiction imparable le gain à court terme l'emporte pour le moment. Mais l'apparition de la référence à des « biens public mondiaux » vient remettre en vue la nécessité d'une domestication de la course aux profits, sans règles ni morale. Les biens publics mondiaux se présentent donc comme des biens communs globalisés. Si ces biens communs demeurent dans la sphère de l'économie, ils sont incompatibles avec le capitalisme et la concurrence<sup>512</sup>.

Pour certains auteurs, les rapports économiques d'aujourd'hui ne privilégient plus les liens sociaux, simplement des échanges marchands. Cette notion est plutôt là pour nous rappeler la nécessité d'inscrire « un objectif moins grossièrement prédateur »<sup>513</sup>

---

510 Bernard HOURS, « Des biens communs aux biens publics mondiaux », (2008), *Développement durable et territoires*, Points de vue, par.24-26, en ligne : <<http://developpementdurable.revues.org/5613#quotation>> (consulté le 23 avril 2012),

511 *Id* ; par.28

512 *Id* ; par.28

513 *Id* ; par.30

que les agissements de certains. La solution est peut être à chercher du côté de certains types d'accords.

### **Section 3) Les Accords- cadres internationaux : une solution à long terme ?**

La transformation depuis les années 90 de l'organisation des entreprises, notamment en raison de leur internationalisation croissante a rendu complètement inadapté le modèle de régulation de base fondé à l'origine sur les différents droits nationaux du travail. Parallèlement à cela, à la fois les entreprises multinationales et les organisations non gouvernementales ont finalement construit peu à peu leurs propres outils de régulation<sup>514</sup>.

#### **P.1) Originalité et caractéristiques des accords-cadres internationaux**

Un accord-cadre international se définit comme « un instrument négocié entre une entreprise multinationale et une fédération syndicale mondiale en vue d'établir une relation continue entre les parties et de garantir que l'entreprise respecte les mêmes normes dans tous les pays où elle opère »<sup>515</sup>.

Il faut préciser que

La théorie des parties prenantes qui fait partie du concept de responsabilité sociale des entreprises souligne que cette démarche ne peut s'inscrire dans la durée que si les engagements sociaux et environnementaux sont partagés par les parties prenantes internes (salariés, leurs représentants) et externes (société civile, clients, communautés impactées). Des expérimentations se sont développées

---

514 D. O'ROURKE, « Outsourcing Regulation: Analyzing Non -Governmental Systems of Labor Standards and Monitoring », Policy Studies Journal, vol. 31, 2003, p. 1 ; Selon les Global Unions, « [en] dépit de la vague récente d'actions unilatérales volontaires lancées par les entreprises, dans le cadre desquelles elles formulent des "promesses" à l'échelon international, la meilleure manière de s'occuper des droits des travailleurs au niveau de l'entreprise, à l'échelon international, passe par le dialogue international et les accords internationaux » : CISL, op. cit., note 23, p. 102. Au départ, les FSI employaient l'appellation « codes de conduite négociés » pour désigner leur modèle de régulation. Cette terminologie a toutefois été très vite abandonnée de façon à établir une démarcation claire entre les codes de conduite unilatéraux et ce qui est maintenant dénommé les « A CI » : Fédération internationale des organisations de travailleurs de la Métallurgie (FIOM), Cadre historique des accords-cadres internationaux de la FIOM, document d'information préparé pour la Conférence mondiale sur les ACI, Francfort-sur-le-Main, Allemagne, 26-27 septembre 2006, p. 2, document accessible [En ligne] 2006 [www.imfmetal.org/main/files/06081513584079/Background document french-final.pdf] (27 octobre 2006).

515 ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Accords-cadres internationaux : un outil mondial pour défendre les droits au travail », 31 janvier 2007, en ligne : <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/news/WCMS\\_080724/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/news/WCMS_080724/lang--fr/index.htm)> (site consulté le 23 avril 2012)

pour les associer à l'élaboration et la mise en œuvre de la stratégie de RSE<sup>516</sup>.

Bien que ces accords ne soient pas directement liés au concept de responsabilité sociale<sup>517</sup>, ils représentent néanmoins pour les entreprises un moyen d'expression de certains engagements à respecter des principes éthiques. Ces accords sont basés sur une négociation avec des représentants internationaux de travailleurs. Le contenu de ces accords varie en fonction de l'entreprise concernée et des syndicats mais contiennent toujours les quatre principes et droits fondamentaux au travail et un certain nombre de références spécifiques relatives aux conventions les plus importantes de l'OIT. Ces accords ont bien évidemment des limites en ce qu'ils

ne se substituent en aucun cas aux négociations directes entre les entreprises et leurs salariés au niveau national ou au sein de l'entreprise, ils offrent seulement un cadre à de telles négociations pour qu'elles se déroulent de manière constructive et avec des seuils planchers communs<sup>518</sup>.

Par ailleurs, ces accords visent normalement toute la chaîne de production, et les entreprises s'engagent généralement à informer les filiales, les sous-traitants, fournisseurs et autres contractants. Il faut aussi un suivi, afin de s'assurer qu'il n'y a pas d'infractions aux différentes règles stipulées par l'accord en question. De la sorte,

La plupart des accords prévoient des mécanismes de suivi qui incluent la participation des syndicats. Ces mécanismes comprennent des actions spécifiques de la part des dirigeants et des représentants des travailleurs, telles que la diffusion (et la traduction si nécessaire) de l'accord dans toute l'entreprise ou le développement de programmes conjoints de formation. Certains accords prévoient des missions conjointes du syndicat national concerné et de la fédération syndicale internationale destinées à contrôler sur le terrain l'application de l'accord. La plupart incluent des mécanismes qui permettent à la fédération syndicale mondiale de signaler la compagnie en cas d'infraction aux dispositions de l'accord<sup>519</sup>.

---

516 MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPENNES, « Analyse comparative et critique de 26 accords-cadres internationaux (ACI) conclus par des entreprises transnationales », (2010), en ligne : <[http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-11-12\\_Analyse\\_ACI\\_MAE\\_ORSE\\_final\\_et\\_resume-2.pdf](http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-11-12_Analyse_ACI_MAE_ORSE_final_et_resume-2.pdf)> (site consulté le 23 avril 2012), p.2

517 DAUGARELLH, I., « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail: le contre-exemple des accords internationaux », (2005), in I. Daugareilh (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*. Bruylant, Bruxelles.

518 *Id.*

519 *Id.*



## P.2) La promotion des normes internationales universelles

La force des accords-cadres internationaux est basée sur deux éléments essentiels : la qualité du dialogue social au sein d'un groupe et le dynamisme de l'activité syndicale<sup>520</sup>. Cela dit, ces deux éléments présentent des limites importantes. Il convient tout d'abord de souligner que

Les ACI ne présentent un intérêt réel que s'ils s'accompagnent de mesures garantissant un suivi de leur mise en œuvre effective et opiniâtre touchant en profondeur la stratégie globale de l'entreprise. Il ne suffit pas de signer un document pour qu'il modifie la culture d'une entreprise. L'appropriation du contenu par l'ensemble des salariés, des représentants de la direction et des collaborateurs à tous les échelons nécessite des moyens<sup>521</sup>.

L'autre limite importante est liée à la procédure de suivi par les syndicats. On le sait, les consommateurs sont très attachés au respect des droits de l'homme par les entreprises multinationales et les sous-traitants. Le problème principal ici vient du fait que les différentes procédures prévoyant une participation des syndicats dans le contrôle de l'application des accords restent encore faibles, même si elle sont largement supérieures à celles prévues pour le respect des codes de conduite<sup>522</sup>. Ainsi,

A cet état de fait, la réponse donnée varie selon le niveau d'engagement des directions et des fédérations syndicales. Il est intéressant de constater que ce n'est pas nécessairement dans les pays où la loi interdit le syndicalisme libre que les ACI rencontrent les difficultés les plus grandes à être effectifs. Les directions de certains groupes et certaines fédérations syndicales ont su contourner ce type de difficulté en recourant à des subterfuges comme les « clubs » d'employés. Pour ce qui est des fournisseurs, la négociation menée par certains groupes inclut la création d'instances représentatives des travailleurs associées à la mise en œuvre de l'accord, y compris dans les PME <sup>523</sup>.

---

520 P. VERGE et G. VALLEE, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 26 et suiv. Voir également G. VALLÉE, « Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale. Réflexions sur la contribution du droit étatique », (2003), Relations industrielles, vol. 58

521 MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES, préc ; note 516, p.8

522 L'étude de l'OCDE de 2001 qui portait sur le contenu de 233 codes de conduite révélait que 30 p. 100 de ceux-ci faisaient mention de la liberté d'association, que 43 p. 100 comprenaient l'abolition du travail des enfants, que 39 p. 100 incluaient la prohibition du travail forcé et que 61 p. 100 prévoyaient la prohibition de la discrimination en milieu de travail: OCDE, op. cit., note 4. Voir également: OCDE, Codes of Corporate Conduct, An Inventory, Working Party of the Trade Committee, Paris, OCDE, 1999

523 MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES, préc ; note 516, p.8

Cela dit, même lorsque les accords prévoient des sanctions en cas de non-respect des dispositions, il est rare que celles-ci soient bien effectives tout simplement parce que si l'on supprime les commandes adressées à un fournisseur, la conséquence première est le licenciement des salariés travaillant pour elle. Il faudrait donc réfléchir à d'autres types de mécanismes en améliorant la coopération entre les différentes parties par exemple<sup>524</sup>.

Il faut préciser aussi que les effets juridiques de ces accords dépendent grandement du cadre légal des différents pays et de la présence ou non des syndicats<sup>525</sup>.

Actuellement, au sein de l'Union européenne, seuls les textes portant signature de syndicats nationaux peuvent, s'ils sont conclus selon les règles propres à l'État membre correspondant, recevoir la qualification d'accords collectifs susceptibles de produire les effets juridiques propres à cette catégorie de textes. Les éléments constitutifs d'un accord collectif sont très différents d'un État membre à l'autre, incluant en particulier le respect de procédures de négociation, des exigences relatives au contenu, des critères relatifs à la représentativité et au mandat des signataires et des formalités d'enregistrement <sup>526</sup>.

Ce sont les signataires qui déterminent la portée de ces différents accords. Cependant, grâce au droit de la consommation d'une part et à la théorie de l'engagement unilatéral de l'autre, on peut éventuellement sanctionner le non-respect des engagements pris par une entreprise sur la base des règles régissant le domaine de la publicité mensongère.

### **P.3) Les perspectives de développement**

Les accords-cadres internationaux sont d'une importance capitale car ils permettent indirectement la reconnaissance des droits fondamentaux dans un certain nombre d'États, peu importe si ces derniers ont ratifié ou non les conventions pertinentes. En fait,

---

<sup>524</sup> MOREAU, M.A., "La recherche de nouvelles méthodes de régulation sociale: quelles fonctions, quelles complémentarités ?" (2005), EUI Working Paper, LAW n° 2005-08, European University Institute, Florence ; Moreau, M.A. (2006) : Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations. Paris: Dalloz.

<sup>525</sup> G. VALLEE (2003): "Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale. Réflexions sur la contribution du droit étatique". *Relations Industrielles/Industrial Relations*, vol. 58, n° 3, 363-394.

<sup>526</sup> *Id* ; p.9

Ils sont donc un vecteur d'extension universelle des droits fondamentaux. L'accumulation des ACI dans un même secteur d'activité, comme y incite par exemple la FIOM dans l'industrie automobile, crée d'autre part des conditions favorables à la négociation d'accords sectoriels internationaux. Ils impulsent donc des dynamiques sectorielles contractuelles constructrices de standards sociaux dans certaines branches <sup>527</sup>.

Malgré les limites exposées précédemment, il convient néanmoins de souligner que les perspectives de développement tant au niveau européen que mondial sont intéressantes. Dans les propositions relatives à la responsabilité sociale des entreprises, découlant des séminaires organisés par la Commission européenne elle-même en 2009-2010, la France a suggéré ceci :

Faire le point sur les évaluations engagées par la Commission des accords-cadres européens, notamment sous l'angle des pratiques de RSE, à la suite des demandes du PE « à la Commission et aux partenaires sociaux de s'appuyer sur les 50 accords-cadres internationaux et les 30 accords-cadres européens négociés à ce jour et concernant principalement des normes fondamentales en matière de travail applicables à tels ou tels secteurs et entreprises, dans une approche globale » (résolution du 13 mars 2007) et lancer un atelier de réflexion sur un modèle-type d'ACE <sup>528</sup>.

Le modèle type fait référence aux meilleures pratiques qui tendraient à la mise en place d'un accord-cadre de référence que l'on pourrait modeler en fonction de besoins des entreprises installées dans différents pays.

Au niveau mondial, l'idée est de lancer un programme collaboratif dans la lignée de celui utilisé pour la mise en place du Pacte Mondial et des Principes de l'Investissement Responsable. Dans ce programme pourraient collaborer les organisations internationales, les organisations non gouvernementales ou encore les syndicats et les entreprises multinationales. Cela permettrait d'élargir ces accords aux compagnies qui n'en sont pas encore dotées et de faire progresser les autres.

---

<sup>527</sup> *Id* ; p.9

<sup>528</sup> *Id* ; p.10

#### Section 4) La nécessaire implication des ONG et de la société civile

A l'origine, le terme ONG apparaît à l'article 71 de la charte des Nations-Unies de 1945. Cet article détermine en fait le cadre juridique des relations entre le système de l'organisation des Nations Unies (ONU) et le mouvement associatif. L'article précise que

Le Conseil Économique et Social peut prendre toutes dispositions utiles pour consulter les organisations non gouvernementales qui s'occupent des questions relevant de sa compétence. Ces dispositions peuvent s'appliquer à des organisations internationales, et s'il y a lieu, à des organisations nationales, après consultation du Membre intéressé de l'Organisation <sup>529</sup>.

Les questions relevant de la compétence de l'ECOSOC sont présentées à l'article 62: « les questions de santé et d'éducation, les questions culturelles, sociales et économiques, à l'échelle internationale. La promotion du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous »<sup>530</sup>.

##### P.1) Les ONG et l'individualisme contemporain

Plus généralement, les organisations non-gouvernementales sont des associations de droit privé, à but non lucratif, financées par des contributions et des dons<sup>531</sup>. Elles sont indépendantes du système politique et s'occupent d'une ou plusieurs causes.

Par cause, il faut entendre qu'elles se proposent de réaliser une certaine valeur (la protection de la Nature, l'égalité, un usage démocratique des technologies..) à travers des actions concrètes, soit celles qu'elles exercent directement (par exemple en menant une opération humanitaire sur le terrain), soit celles qu'elles obtiennent des possesseurs de biens (des entreprises) ou des détenteurs d'autorité (États, administrations, Organisations Internationales). Elles fournissent donc à la fois des services (même s'ils sont caritatifs) et plaident en faveur de politiques publiques, toujours entre action pragmatique et grands principe <sup>532</sup>.

---

529 Charte des Nations-Unies (et le statut de la Cour internationale de justice, préc ; note 514, Chapitre X, en ligne : <<http://www.un.org/en/documents/charter/chapter10.shtml>> (site consulté le 23 avril 2012)  
530 *Id.*

531 M.HONDIUS, La reconnaissance et la protection de ONG en droit international, Janvier 2000, en ligne : <<http://www.uia.be/la-reconnaissance-et-la-protection-des-ong-en-droit-international>> (consulté le 21 juillet 2012)

532 Francois-bernard HUYGHE, « ONG : éthiques et pragmatismes », 4 juin 2008, en ligne, <[http://www.huyghe.fr/actu\\_549.htm](http://www.huyghe.fr/actu_549.htm)> (site consulté le 23 avril 2012)

L'idée à la base de l'action des ONG est loin d'être nouvelle puisque les associations de droit privé ayant des objectifs d'ordre moral et politique existent depuis le XIII<sup>ème</sup> siècle. Les ONG telles qu'on les connaît aujourd'hui datent plutôt du XIX<sup>ème</sup> siècle, la Croix rouge en est un bel exemple. Avant cette date, il est assez difficile de comparer car ces associations n'avaient pas ou peu de dimension internationale.

En obtenant à la fois le droit d'aller sur le terrain (en l'occurrence le champ de bataille) pour sauver des vies, en faisant appel à l'opinion internationale par dessus la tête de ses gouvernants, et en faisant passer une revendication morale dans la loi internationale, la Croix Rouge avait, en effet, découvert les grands ressorts du succès des ONG. Dès 1910, il existait une Union des Organisations Internationales regroupant 130 membres <sup>533</sup>.

Des la fin de la première guerre mondiale, un très grand nombre d'associations étaient venues pour faire pression sur les gouvernements quant à la signature des différents traités mettant fin à la guerre. Par ailleurs, elles sont aussi présentes dans presque toutes les organisations internationales. Elles jouent un rôle de conseillers, de consultants ou autres. Elles sont évidemment source d'expertise et contestent relativement souvent les chiffres officiels. Elles sont parfois considérées comme le « Parlement des citoyens de la planète ». En réalité,

La légitimité d'une ONG lui permet d'émettre une opinion qui sera recueillie avec respect ou d'intervenir en lieu et place des acteurs économiques ou étatiques. Cette légitimité, d'autant plus forte que l'ONG peut démontrer qu'il y a urgence ou scandale, donc carence des autorités, est fondée sur un mélange de popularité et de performance <sup>534</sup>.

Les résultats des ONG sont parfois impressionnants. Médecins Sans Frontières a par exemple obtenu avec l'aide d'autres associations un certain nombre de victoires législatives en matière de médicaments génériques. Handicap International a aussi remporté une formidable victoire avec la signature du traité d'Ottawa relatif aux mines anti-personnel. La cour pénale internationale est aussi directement liée à une pression extrêmement importante de près de 2000 ONG à travers le monde. Certains auteurs parlent d'une para-diplomatie ou même d'une diplomatie non-

---

<sup>533</sup> *Id.*

<sup>534</sup> *Id.*

gouvernementale, les ONG traitant directement avec les États<sup>535</sup>. Les ONG travaillent aussi en collaboration les unes avec les autres :

Dans le domaine de l'alter-mondialisme, les contre-sommets et autres forums poussent à son extrême cette méthode du réseau. Elle a deux avantages principaux. Le premier est un effet médiatique : la réunion de dix ONG de dix pays de deux mille adhérents chacune a un effet bien plus spectaculaire qu'une action d'une ONG internationale de vingt mille adhérents. Cet effet démultiplicateur est renforcé par un effet coagulateur : des gens qui ne partagent pas forcément la même idéologie, ne sont pas d'accord sur tout ou visent des buts divers (et peut être contradictoire) peuvent toujours s'allier pour une revendication commune (comme la taxe Tobin) ou contre un adversaire. Ceci est également lié à un fait très simple : le nombre croissant d'ONG. Entre 20 et 30.000 au Nord, autant au Sud: le décompte est difficile à préciser davantage, en raison du flou de la catégorie ONG, mais il est significatif. Par ailleurs, les très grandes ONG, Croix Rouge et Croissant Rouge, Amnesty International, Oxfam International, Care, Save the Children sont de véritables multinationales de l'éthique, des fédérations de puissantes sections nationales <sup>536</sup>.

De manière plus générale,

les ONG participent d'un mouvement en faveur d'une gouvernance globale qui implique le dessaisissement du vieil État Nation au profit de l'application directe de normes transnationales. Elles adhèrent généralement à l'utopie du village global et au "sans frontiérisme". D'un autre côté, le succès des ONG s'explique en partie par l'individualisme contemporain. Il repose sur la notion d'un volontariat adaptable à chaque personne. L'individu s'engage pour une cause éthique mais où il veut, quand il veut. Il peut espérer voir des résultats concrets de son action sans avoir à attendre le Grand Soir, ni sans avoir à adhérer à une doctrine, donc sans avoir à défendre des régimes censés appliquer son idéologie <sup>537</sup>.

## **P.2) Un contre-pouvoir nécessaire pour améliorer la transparence**

Les ONG internationales influencent de manière croissante la politique des États et des organisations internationales. En ce sens, «l'action humanitaire (...), traditionnellement moyen de développement et d'assistance, est utilisée depuis peu comme un instrument d'influence économique et culturelle »<sup>538</sup>. Par exemple, plus

---

<sup>535</sup> Josepha LAROCHE, « De l'élaboration à la prescription normative : contribution des ONG à une gouvernance mondiale », en ligne : < <http://www.dauphine.fr/globalisation/laroche.pdf> > (consulté le 22 juillet 2012)

<sup>536</sup> *Id.*

<sup>537</sup> *Id.*

<sup>538</sup> UNESCO, « ONG : la montée d'un contre-pouvoir » Sources, N 124 - juin 2000, en ligne : <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001201/120129f.pdf>> (site consulté le 23 avril 2012), p.4

de 800 ONG et près de 1600 de leurs représentants ont assisté à la cinquième conférence ministérielle de l'OMC à Cancun en 2003 :

En soutenant et en conseillant les pays africains, elles ont mis en évidence l'échange inégal, dans le secteur du coton, en défaveur des pays africains. Certaines ONG pensent avoir pour tâche essentielle de faire émerger une société civile planétaire qui serait une condition préalable à l'affirmation d'une nouvelle forme de mondialisation: leur mission serait d'encourager une refondation démocratique, en intervenant dans le débat public et en brandissant la notion de citoyenneté mondiale <sup>539</sup>.

Il est évident que toutes les ONG n'ont pas que des actions charitables à leur actif ou sous couvert de défendre des intérêts collectifs, leurs actions sont parfois criminelles ou mercantiles. Il arrive

les ONG utilisent des moyens illégaux ou violents au nom d'un débat démocratique qu'elles refusent de reconnaître aux autorités publiques démocratiquement élues. Dans ces conditions, l'action des ONG reste contestable, car, n'ayant pas de mandat électif, il leur est difficile de se présenter comme les représentants de l'opinion publique. En outre, les ONG ne soutiennent que les luttes qui correspondent à leurs principes et à leurs objectifs, en vue d'engager une lutte politique globale. Elles contribuent à l'avènement d'un imaginaire des solidarités transnationales, en produisant de façon croissante des discours sous forme de prophéties. Elles donnent aux individus l'image d'une appartenance à un vaste mouvement transnational <sup>540</sup>.

Malgré cela, il convient néanmoins de préciser que leur rôle est d'une importance capitale pour l'avenir, car comme précisait Kofi Annan, ces organisations sont avant tout la conscience de l'humanité dans un monde de plus en plus mondialisé.

## **Section 5) Vers un droit mondial du développement durable ?**

### **P.1) Les principes du droit international définissant le concept de développement durable**

Le droit du développement durable concourt à la protection de l'environnement et de la santé humaine.

---

<sup>539</sup> Jacques FONTANEL et Yann ECHINARD, « La puissance économique-politique des organisations non gouvernementales dans le monde d'aujourd'hui », en ligne : <[http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/49\\_Fontanel\\_Echinard\\_ONG.pdf](http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/49_Fontanel_Echinard_ONG.pdf)> (consulté le 23 avril 2012), p.768

<sup>540</sup> *Id* ; p.775

Droit charnière, fondamental, indissociable des droits de l'Homme, le droit du développement durable (DDD) est devenu à notre époque une urgence vitale, pour une politique de santé environnementale nécessaire »<sup>541</sup>. Pour tendre vers un droit mondial du développement durable, certaines préconisent la mise en place d'un code international de bonnes pratiques « en santé environnementale, un droit commun aux droits de la santé et de l'environnement »<sup>542</sup>.

Deux problèmes sont à distinguer quand nous parlons de développement durable. Tout d'abord ceux relatifs aux contenants. On constate notamment que la majorité des textes que l'on peut classer dans la catégorie « développement durable » sont souvent non contraignants et ont une simple valeur déclaratoire. L'abondance de soft law en la matière reflète bien ces difficultés.

Cependant,

Les conventions issues de la Conférence de Rio directement - biodiversité et changements climatiques — ou indirectement - Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique de 1994, Protocole de Kyoto sur les gaz à effet de serre à la Convention-cadre sur le changement climatique de 1997, Protocole de Carthagène sur la biosécurité à la Convention sur la diversité biologique de 2000 - représentent une exception notable. Le Sommet mondial pour le développement durable marque d'ailleurs un rejet - au moins temporaire - de la voie conventionnelle pour traiter certaines questions conflictuelles appelant des engagements contraignants, telles que la responsabilité des entreprises et notamment des sociétés transnationales, voire l'agriculture « durable » dans ses différents aspects. Plus loin encore, pour la première fois, une conférence onusienne aboutit, à côté des « engagements » classiques dits de Type 1 (et non contraignants) à des engagements dits de Type 2. Ces derniers, qui prennent le nom de partenariats, sont des projets concrets associant public et privé. De nature volontaire et assez informels, encadrés par de vagues « lignes directrices »<sup>u</sup>, ils appliquent une idée déjà présente à Rio, selon laquelle le secteur privé et les « principaux groupes » doivent être pleinement associés et mobilisés, les gouvernements ne pouvant agir seuls<sup>543</sup>.

Le contenu quant à lui est aussi relativement « mou ». Même si un certain nombre d'instruments sont présents dans les traités ou déclarations et tendent à faciliter l'évolution dans le temps des notions concernées, il s'ensuit que tout cela est quand

---

<sup>541</sup> Bernard-Louis BALTHAZARD, « Vers un droit mondial du développement durable ? » (2009) , en ligne : <<http://www.reglementation-environnement.com/20579-droit-mondial-developpement-durable.html>> (site consulté le 23 avril 2012)

<sup>542</sup> *Id.*

<sup>543</sup> Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », (2002), *Annuaire français de droit international*, volume 48, 592, pp. 592-623



même relativement vague malgré un aspect flexible. Il en est de même pour la profusion des textes visant souvent un ou plusieurs objectifs communs. Si l'on regarde attentivement l'évolution de deux textes phares, soit la déclaration de Rio et celle de Johannesburg, le contenu de cette dernière est extrêmement pauvre quand bien même elle a été rédigée dix ans plus tard par rapport à la première :

L'irréalisme de certaines propositions vient décrédibiliser un ensemble dont la lecture laisse la désagréable impression d'une vaine redite: bien des objectifs ne sont pas nouveaux - déjà affirmés à Rio, ou plus récemment dans la Déclaration du Millénaire - mais ils ne sont pas pour autant atteints. La perspective de leur réalisation semble même s'éloigner. Il en est ainsi notamment de l'exhortation « des pays développés qui ne l'ont pas encore fait à s'employer concrètement à atteindre l'objectif d'une aide publique au développement représentant 0,7 % de leur PNB en faveur des pays en développement », objectif posé dès 1970, réaffirmé à de multiples reprises depuis lors, alors même que l'APD a connu une forte baisse durant la dernière décennie<sup>544</sup>.

Par ailleurs, certains principes acquis lors de la déclaration de Rio ont été remis en cause, on peut penser notamment au principe de précaution. Il en est de même de la mention des droits de l'homme dans le domaine de la santé qui à elle seule a failli faire totalement échouer les négociations.

## **P.2) Vers la mise en place d'une effectivité plus accrue**

- Renforcer la coopération Nord/Sud : Vers une éthique de solidarité ?

La coopération Nord-Sud, sur le plan scientifique, technique, financier et économique est insuffisante et inadaptée<sup>545</sup>. Il faut avoir à l'esprit que

Le Sommet mondial pour le développement durable s'est inscrit dans un contexte général de baisse du volume de l'aide publique au développement, qu'elle soit bilatérale ou multilatérale. Selon les données de la Banque mondiale, les flux nets provenant des institutions multilatérales, y compris le Fonds monétaire international, ont été à leur plus bas niveau au cours des années 90. Les apports nets de capitaux privés en faveur des pays en développement ont certes vu leur volume multiplié par sept environ depuis 1990. Mais ils sont concentrés fortement sur un petit nombre d'économies de marché

---

<sup>544</sup> *Id* ; p.601

<sup>545</sup> Louis FAVREAU, « Économie solidaire et renouvellement de la coopération Nord-Sud : le défi actuel des ONG Nouvelles pratiques sociales », (1999), Volume 12, numéro 1, p. 127-141

en plein essor, cinq pays bénéficiant de plus de la moitié de ces flux, et sur quelques secteurs. De même, les investissements étrangers directs, qui constituent désormais la principale source de capitaux étrangers, ont vu leur montant plus que doubler dans les années 90 mais ils sont concentrés pour plus de 60 % sur les cinq principaux pays bénéficiaires. Les pays les plus pauvres, notamment ceux de l'Afrique subsaharienne ne peuvent se passer de l'aide publique au développement<sup>546</sup>.

On peut donc légitimement se demander si tous les mécanismes mis en place pour assurer une coopération plus poussée ne s'auto-entretiennent pas au détriment des pays pauvres. Pour certains auteurs, il est nécessaire de changer la vision que l'on a de la coopération au développement. Il paraît primordial d'articuler cette notion autour d'une exigence de solidarité<sup>547</sup>.

- Renforcer le contrôle de la mise en œuvre

En matière de « biens communs », ou plus précisément des « biens environnementaux », deux conceptions différentes s'opposent. D'un côté, nous avons la conception anglo-saxonne individualiste et jurisprudentielle, « confiante dans les instruments économiques pour gérer avec la souplesse nécessaire les rapports entre êtres humains, part du principe que l'appropriation, en responsabilisant, permet de mieux gérer les biens »<sup>548</sup>. D'un autre côté, il y a la conception romano germanique, communautariste et règlementaire, « délimitant a priori droits et interdits le plus finement possible, bute également sur le dilemme du contrôle »<sup>549</sup>. Peu importe dans quelle situation l'on se trouve le contrôle de la mise en œuvre est toujours primordial.

Il est évident qu'en matière d'environnement, les États sont relativement méfiants à l'égard des mécanismes juridictionnels internationaux et plus particulièrement envers le juge international, probablement parce que dans la majorité des cas les biens environnementaux ne présentent pas ou peu de valeur marchande<sup>550</sup>. La

---

<sup>546</sup> Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préc., note 542, p. 609

<sup>547</sup> Aaron MUNDAYA BAHETA, *La coopération Nord-Sud : l'éthique de solidarité comme alternative*, L'Hamarttan, 2005, p.28  
<sup>548</sup> *Id* ; p.612

<sup>549</sup> *Id* ; D. DRON, « Environnement : les enjeux du prochain siècle », RAMSES 2001, p. 102. Voir aussi World Watch Institute, State of the World, 2002, en ligne : <<http://www.worldwatch.org>>. (site consulté le 24 avril 2012)

<sup>550</sup> M.-P. LANFRANCHI, S. MALJEAN-DUBOIS, « Le contrôle du juge international. Un jeu d'ombres et de lumières », L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect, sous la direction de S. MALJEAN-DUBOIS, pp.247

déclaration de Stockholm dans son principe 22 invitait déjà les Etats à faire des efforts dans le domaine concernant la :

Responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces États ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction <sup>551</sup>.

Le principal problème en l'espèce est que

la matière se caractérise encore aujourd'hui par sa pauvreté conventionnelle. La pratique n'a pas non plus contribué au développement du droit de la responsabilité car la quasi-totalité des litiges interétatiques a été réglée par la négociation d'accords de compensation, conclus sans référence à des règles de contentieux international, tout au moins lorsqu'un glissement n'était pas effectué vers le droit international privé<sup>552</sup>.

Pendant très longtemps donc, le rôle du juge international a été largement marginalisé. Cela dit, depuis quelques années il est de plus en plus sollicité. Tant la cour internationale de justice que le Tribunal international du droit de la mer<sup>553</sup> ou encore les organes de règlements des différends de l'OMC<sup>554</sup> se voient très régulièrement soumettre affaires :

Par-delà la diversité de ces juridictions, inégalement armées, notamment sur le plan procédural, l'étude de leurs récentes décisions témoigne de leur capacité à « juger » des différends à composante environnementale. Les organes de règlement des différends de l'OMC eux-mêmes intègrent de manière croissante les préoccupations « non commerciales ». Dans l'affaire des crevettes II, l'Organe d'appel n'a-t-il pas confirmé les mesures unilatérales de protection de l'environnement prises par les États-Unis, démentant la critique d'indifférence à l'égard de la protection de l'environnement<sup>555</sup>.

En matière de contrôle non juridictionnel, les premières conventions qui traitaient du problème ne prévoyaient pratiquement aucun contrôle ou aucun suivi, provoquant

---

551 Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préc ; note 701, p.613

552 *Id.*

553 Voir notamment les affaires n° 3 et 4, qui ont donné lieu à l'ordonnance du 27 août 1999, dans l'affaire du Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon, Australie c. Japon), mais aussi l'affaire n° 7 concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili / Communauté européenne) [ordonnances 2000/3 du 20 décembre 2000 et 2001/1 du 15 mars 2001], ou encore la décision du 3 décembre 2001 dans l'affaire n° 10 de l'Usine Mox. (Irlande c. Royaume Uni) [Ordonnances 2001/5 du 13 novembre 2001 et du 3 décembre 2001]. Jurisprudence disponible sur <<http://www.itlos.org>> (site consulté le 26 avril 2012)

554 voir notamment l'affaire dite de l'essence, États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, Rapport du Groupe spécial du 29 janvier 1996, WT/DS2/R, Rapport de l'Organe d'appel du 22 avril 1996, WT/DS2/AB/R, et l'affaire dite des Crevettes, États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette, Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel du 22 octobre 2001, WT/DS58/AB/RW.

555 Sandrine MALJEAN-DUBOIS, préc ; note 701, p.614

pratiquement la mort de ces instruments avant même leur naissance. C'est seulement à partir du milieu des années 1970 que la coopération s'institutionnalise peu à peu. L'une des techniques la plus utilisée est probablement celle du « système des rapports », correspondant à un contrôle assez poussé du droit international. Les années 90 sont quant à elles plus marquées par le retour de la réaction à l'illicite ou de la procédure de non conformité comme celle figurant dans le protocole de Kyoto. Il convient de préciser que

Ces procédures novatrices, déjà bien décrites par ailleurs, présentent certains caractères propres. Tout d'abord, elles sont institutionnalisées. Le contrôle est confié aux organes ad hoc créés par les différentes conventions de protection de l'environnement (Conférences des Parties, comités, secrétariats). Ainsi, il perd son caractère réciproque traditionnel pour être multilatéralisé et collectivisé ; ce qui contribue d'ailleurs à une meilleure acceptation par les États (...). Ensuite, ces procédures revêtent un caractère systématique, se manifestant dans la plupart des cas a priori, et non pas a posteriori. Essentiellement préventif, ce contrôle ne s'exerce pas en réaction à la violation d'une obligation. Il n'est pas séquentiel, mais continu (...). Enfin, ces procédures ne débouchent pas, généralement, sur une condamnation des États « fautifs », mais sur une assistance à la mise en œuvre, qu'elle soit financière, technique, juridique ou autre. La coopération remplace la sanction ou la réparation<sup>556</sup>.

Certains auteurs soulignent aussi que les négociations sur le changement climatique ont donné lieu à la mise en place d'un mécanisme de contrôle extrêmement intéressant s'inspirant des procédures de non-conformité qui avaient été expérimentées jusqu'alors. Le fonctionnement des mécanismes relatifs au protocole de Kyoto repose sur la confiance et la crédibilité. L'objectif était bel et bien de favoriser les engagements découlant du Protocole.

Dans l'esprit des procédures de non-conformité instituées dans le cadre d'autres conventions, l'institution est donc avant tout préventive ; il s'agit de promouvoir l'application du Protocole. La démarche sera du reste différente selon qu'une Partie lancera la procédure pour elle-même, ou qu'une Partie le fera « à l'égard d'une autre Partie, informations probantes à l'appui »<sup>557</sup>.

Par ailleurs,

Répondant à un esprit différent, le Groupe de l'« application » (enforcement branch) est en revanche d'une nature quasi-juridictionnelle. La procédure devant ce Groupe comporte d'ailleurs certaines garanties s'agissant notamment de la durée, des droits de la

---

<sup>556</sup> *Id* ; p.615

<sup>557</sup> *Id* ; p.617

défense, et ménage un droit de recours devant la Réunion des Parties. Chargé du contrôle par les seuls pays de l'annexe I de la mise en œuvre du Protocole, il est compétent pour décider de l'éligibilité aux mécanismes de flexibilité et du respect des objectifs en fin de période. Il est aussi chargé d'appliquer les « mesures consécutives » dans les cas de non-respect des dispositions. Ces mesures « visent à rétablir le respect des dispositions pour assurer l'intégrité de l'environnement et doivent inciter à ce respect ». Même si cela n'est pas automatique, elles peuvent prendre la forme de sanctions. Pour chaque tonne de gaz à effet de serre qu'un pays émet au-delà de son objectif, il devra ainsi réduire ses émissions de 1,3 tonne supplémentaire pendant la deuxième période d'engagement du Protocole, qui commencera en 2013. Un État défaillant pourra également voir suspendue sa faculté de vendre des crédits d'émission<sup>558</sup>.

Cela dit, tout n'est malheureusement pas aussi simple et un certain nombre d'États comme le Canada, sachant pertinemment qu'ils ne pourraient satisfaire aux critères, ont préféré se retirer, une solution de facilité diront certains.

---

<sup>558</sup> *Id.*

## CONCLUSION :

Malgré les évolutions économiques et politiques, certaines données relatives au pétrole restent inchangées. Ressource indispensable à la vie quotidienne des pays industrialisés, il est l'une des bases fondamentales de nombreuses politiques étrangères. Même si certains groupes ont des liens étroits avec leur pays d'origine, certains d'entre eux ont encore trop souvent tendance à relativiser le respect des conventions internationales. Lorsqu'elles opèrent dans des pays où la notion de respect des droits de l'homme ne fait pas partie des préoccupations principales, les compagnies agissent en se basant sur les règles minimales propres à ces pays. Les États d'origine des compagnies pétrolières paraissent avoir délégué en grande partie aux ONG le soin de contrôler les agissements de ces entreprises. Pour les professeurs Patrick Daillier et Alain Pellet,

Les relations économiques internationales sont avant tout le fait des agents économiques. Parmi eux, les sociétés transnationales, privées ou publiques, présentent un intérêt juridique particulier. Le paradoxe est que la densité des normes internationales qui encadrent leurs activités est inversement proportionnelle à l'importance de celles-ci. Soit parce que les États ne réussissent pas à élaborer une réglementation commune, soit parce qu'ils y répugnent, ces acteurs de fait n'ont qu'une personnalité juridique internationale contestée et très limitée. C'est une justification supplémentaire donnée aux États pour freiner les travaux normatifs à leur égard<sup>559</sup>.

Les compagnies pétrolières exploitent une matière première qui nécessite de lourds investissements. Une certaine culture du secret et une forme de solidarité subsiste entre ces grandes groupes. Comme le rappelait le Professeur Jean-François Bayart,

Il est incontestable que la spécificité du pétrole existe, par l'ampleur des enjeux financiers qu'il génère et par le rôle stratégique qu'il joue dans les économies industrielles et donc la vie quotidienne des citoyens de ces pays. L'histoire du pétrole est liée aux péripéties des deux guerres mondiales, plus que les autres matières premières. Pendant la deuxième guerre mondiale, tout l'Occident avait besoin de pétrole pour combattre. Cette spécificité historique a engendré une culture du secret. Les pétroliers sont généralement peu bavards. Il existe incontestablement une tradition de "covered action", d'interventions secrètes. L'exploitation du pétrole génère un alliage curieux de pratiques assez machiavéliques (complots, constitution de réseaux) et

---

<sup>559</sup> DAILLIER P. et PELLET A., Droit international public, LGDJ p. 611

de haute technicité, (forages en eaux profondes). En outre, le pétrole est au coeur de l'histoire récente<sup>560</sup>.

Peu à peu, sous la pression de l'opinion publique et des ONGs, les multinationales, tous secteurs confondus, ont élaboré des codes de conduite internes. Ces déclarations de principes ont toujours suscité un problème de contrôle. On peut finalement se demander si ce n'est pas un rideau de fumée destiné à calmer puis rassurer l'opinion publique. Il fallait donc faire appel à de nouvelles notions pour essayer de contourner ces difficultés. Des efforts sont actuellement en cours pour une réorientation de la notion de prévisibilité et pour accroître les protections contre certaines actions arbitraires des gouvernements. En juillet 2005, le secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan a nommé John Ruggie comme son représentant spécial en matière de droits de l'homme et des entreprises. Ce dernier a rendu son rapport au Conseil des droits de l'homme. En 2011, le Conseil a unanimement adopté les principes directeurs présentés par John Ruggie. En plus de cela, il a aussi remis un rapport relatif aux contrats responsables représentant le fruit de quatre années de travail et de concertation avec des acteurs aussi variés les uns que les autres mais tous impliqués dans le processus contractuel.

Voici certaines de ces conclusions :

- a. Les contrats des économies les plus avancées (pays OCDE) examinés incluent des clauses de stabilisation, mais aucun n'offrent d'exemptions d'assujettissement aux futures lois. Quinze pourcent (ou deux sur treize) de ces contrats offrent la possibilité d'une compensation pour le respect de ces nouvelles lois, notamment les lois sociales et environnementales, tout au long du projet
- b. Dans les économies moins développées (pays non-OCDE), 59 % des contrats étudiés (ou 46 sur 75) permettaient des exemptions ou la possibilité d'une compensation pour toute nouvelle loi s'appliquant à un projet d'investissement – notamment les lois sociales et environnementales – quelque soit l'objet de ces lois.
- c. Les exemptions les plus significatives à toute loi future se trouvaient dans les contrats des industries extractives signés par les pays d'Afrique subsaharienne. Un de ces contrats contenait l'ensemble d'exemptions le plus considérable. Il exemptait en effet les

---

<sup>560</sup> FRANCE, ASSEMBLEE NATIONALE, Mission d'information sur « le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son impact social et environnemental », 29 novembre 2006, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i1859-01.asp>> (site consulté le 10 janvier 2013)

investisseurs de toute nouvelle loi pour toute la durée du contrat (50 ans, renouvelable pour 50 ans, au choix de l'investisseur)<sup>561</sup>.

Il paraît évident que certains risques relatifs aux droits de l'homme ou à l'environnement pourraient être évités s'ils étaient pris en compte au début du projet d'investissement.

Il s'ensuit que pour un certain nombre de pays en développement, la voie de la compensation est peut être une solution appropriée. Les réticences de plus en plus importantes des banques pour accorder de nouveaux crédits, l'endettement croissant et le caractère aléatoire des investissements directs à l'étranger en matière de retombées sur l'économie du pays d'accueil obligent celui-ci à se tourner vers de nouvelles solutions.

Depuis de nombreuses années,

« la libéralisation économique l'amélioration des transports et des systèmes de communication, et la demande mondiale en énergie, minerais et denrées agricoles ont favorisé les investissements dans les projets agricoles, miniers et pétroliers dans de nombreux pays pauvres »<sup>562</sup>.

Il est nécessaire de souligner une nouvelles fois que les risques liés aux investissements dans le domaine pétrolier sont majeurs et les populations locales sont généralement les premières touchées. Il faut donc trouver un équilibre entre les contrats, la recherche de profits et les impacts d'une exploitation sur l'environnement. En effet,

« des contrats bien négociés peuvent être mal mis en œuvre et donc produire des résultats décevants ; inversement, un investissement peut améliorer la subsistance des populations même en l'absence de contrat ; un contrat faible signifie pourtant que les mécanismes qui obligent l'investisseur à rendre compte sont moins efficaces »<sup>563</sup>.

---

<sup>561</sup> IISD, « Contrats Investisseur-État et développement durable », Investment treaty News, Numero 1 Volume 2 octobre 2011.

<sup>562</sup> *Id.*

<sup>563</sup> *Id.*



Le droit au développement durable apparaît comme un outil particulièrement intéressant. L'investissement est devenu un moyen plutôt qu'une fin, à la fois par l'intermédiaire du processus contractuel, soit de la participation de toutes les parties en cause à la rédaction du contrat, mais aussi par un meilleur partage des richesses et la prise en compte des considérations sociales et environnementales, tout en essayant d'éviter la mise en place de clause de stabilisation qui pourrait éventuellement bloquer certaines améliorations futures. Par ailleurs,

Si l'on veut que l'investissement promeuve le développement durable, il faut repenser les cadres juridiques règlementant l'investissement – notamment les contrats investisseur-État. Et pour que le développement durable compte, il doit être complètement intégré dans ces cadres juridiques. Ceci implique de remanier les pratiques légales et contractuelles, comme l'illustrent les exemples présentés <sup>564</sup>.

La nécessité de remanier les pratiques légales et contractuelles est un sujet d'actualité au niveau environnemental. Le principal problème en la matière réside dans le fait que même si de nombreux pays en développement sont pourvus de réglementations nationales, ces dernières sont très loin d'être adéquates. Il faudrait que les parties fassent de plus en plus référence aux normes environnementales internationales qui sont, dans la majorité des cas hiérarchiquement supérieures et beaucoup plus détaillées. Parallèlement à cela, et comme nous l'avons précisé plus haut, il faudrait aussi se passer des clauses de stabilisation formulées d'une manière telle qui réprime systématiquement toutes les réglementations futures ayant pour but de modifier les termes du contrat et de l'investissement. Dans le même sens, on note depuis un certain temps l'apparition d'évaluations de l'impact environnemental (EIE). Celles-ci sont de plus en plus présentes dans les projets d'investissement pétroliers, malheureusement, une récente étude de la Banque mondiale a démontré que « le processus EIE visait surtout à faciliter l'approbation des projets pétroliers et gaziers, plutôt qu'à minimiser l'impact environnemental et social, dans le cadre d'une approche du cycle de vie »<sup>565</sup>.

---

<sup>564</sup> *Id.*

<sup>565</sup> Banque mondiale, *Environmental Governance in Oil-Producing Developing Countries 1* (La gouvernance environnementale dans les pays en développement producteurs de pétrole 1), (Eleodoro Alba ed, 2010), [http://siteresources.worldbank.org/EXTOGMC/Resources/336929-1266963339030/eifd17\\_environmental\\_governance.pdf](http://siteresources.worldbank.org/EXTOGMC/Resources/336929-1266963339030/eifd17_environmental_governance.pdf)

On pourrait aussi rajouter à cela des clauses relatives à l'accès aux zones protégées, à l'eau et autres ressources naturelles. De très nombreux gisements pétroliers sont situés dans des parcs ou des réserves naturelles et malgré la pression des ONG, les gouvernements ne sont pas encore prêts à abandonner les profits pouvant découler de l'exploitation de ces terres. Par ailleurs, et concernant les autres ressources naturelles, il paraît évident que les multinationales pétrolières ont très souvent besoin de matériaux naturels pour assurer la construction de différents sites et il est assez incroyable de voir que « de nombreux gouvernements semblent ne se concentrer que sur les profits potentiels qu'ils peuvent tirer de la production pétrolière, et être disposés à renoncer à toute autre ressource naturelle de valeur au titre des contrats pétroliers et gaziers »<sup>566</sup>.

Concernant le problème majeur du gaspillage, on pourrait aussi inclure des clauses relatives au torchage du gaz, la Banque mondiale estimant que la quantité de gaz consommée chaque année par la France et l'Allemagne chaque année se volatilise dans l'air à cause de cette pratique. Il en est de même pour les fuites, trop souvent considérées comme « normales ». Lorsque l'on aborde le sujet des dommages environnementaux, la question de la responsabilité est extrêmement complexe mais il faudrait probablement inclure des clauses « explicitant qui est responsable de quoi et envers qui »<sup>567</sup>.

Il est évident que nombreuses sont les clauses qui, de nos jours peuvent figurer dans les contrats pétroliers. Ces différents principes publiés par l'Institut international de développement durable et qui offrent aux États, ONGs, juristes et autres parties prenantes une sorte de guide explicatif sur la manière dont on doit s'y prendre pour intégrer les droits humains dans les contrats d'investissement. Le but ultime est bien sur de renforcer les effets positifs des investissements tout en minimisant les risques pour les populations présentes sur place. Cependant, on constate toujours un paradoxe entre la sensibilisation de plus en plus importante des questions

---

<sup>566</sup> IISD, préc., note 560

<sup>567</sup> *Id.*

environnementales et celles relatives aux droits de l'homme avec la mise en œuvre de ces différents principes sur le terrain juridique. Les termes sont encore assez ambigus pour pouvoir prendre en compte des situations précises et s'assurer d'un bon équilibre contractuel entre les parties. L'une des questions de base est notamment celle de savoir pourquoi les disparités sont encore aussi importantes entre certains pays en matière environnementale. Cela reflète-t-il tout simplement « l'attention nationale » plus ou moins importante portée à ces questions ou est-ce la capacité même de certains gouvernements à négocier avec les entités internationales qui est en cause?

Il faudrait donc peu à peu changer les pratiques contractuelles traditionnelles. Cela nécessite de fortes compétences chez les négociateurs ou toutes les autres entités, qu'elles soient à la base de la création du contrat ou chargés de son application.

La revendication par les pays en développement d'un nouvel ordre économique international peut ne pas s'accompagner de revendications juridiques concrètes. Finalement, la question n'est peut-être pas d'apprécier la valeur intrinsèque des différents principes mais surtout de déterminer de quelle manière ils sont susceptibles d'influencer la manière d'interpréter les contrats internationaux. Il est toujours difficile de traduire un discours en des termes contractuels. Le problème vient souvent du fait que l'on considère que l'idée à la base de la négociation en matière de contrats repose sur le fait que l'on fait face à des professionnels avertis. C'est une présomption d'égalité relativement fautive qui nous amènerait à interpréter ces contrats sous un nouvel angle en ayant comme base l'hypothèse de l'inégalité même des cocontractants. Il faudrait enfin préciser que l'entreprise du pays en développement a beaucoup trop tendance à raisonner en termes d'économie nationale en considérant que c'est au cocontractant qui a la charge des répercussions relatives à l'exécution des contrats en matière de sous-développement alors que l'entreprise du pays investisseur regarde lui principalement dans l'optique de l'économie de l'entreprise. C'est un problème devenu primordial lorsque l'on aborde le sujet des garanties des responsabilités. Dès lors que l'on envisage le contrat comme s'articulant autour du thème du développement durable et de l'envisage, les

obligations contractuelles doivent être analysées sous cet angle. Peut-être qu'une dernière piste pourrait mener à celle de la révision, bien que contrairement à la jurisprudence arbitrale qui autorise de telles pratiques en matière de révision des prix notamment, on serait plutôt en présence ici d'une réévaluation des contrats eux-mêmes, le contrat primitif servant de cadre à une éventuelle renégociation, toujours dans un objectif d'équilibre les rapports contractuels entre les parties.

## BIBLIOGRAPHIE :

### Doctrine

#### Monographies et ouvrages collectifs

- ALLISON, R. -E., *Saving human lives: lessons in management ethics*, Allinson, Dordrecht, London, Springer, 2005
- ATTFIELD, R., *The ethics of environmental concern* / Robin Attfield, New York: Columbia University Press, 1983
- BACH, D., J .EGG et J.PHILIPPE, *Nigéria, le pouvoir en puissance*, Karthala, Paris, 1988
- BEGUIN, J.-P., *Les entreprises conjointes internationales dans les pays en voie de développement*, Institut universitaire de hautes études internationales, n°50, 1972
- BENHASSINE, A.-A., *Gouvernance et régulation dans l'industrie des hydrocarbures Vénézuéliens : une analyse des rapports État-sociétés pétrolières*, Université Pierre Mendès France- Grenoble II, en ligne : < [http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/33/88/PDF/These\\_BENHASSINE.pdf](http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/33/88/PDF/These_BENHASSINE.pdf)> (consulté le 20 avril 2012)
- CAMPBELL, T., and S. MILLER, *Human rights and the moral responsibilities of corporate and public sector organisations*, Kluwer Academic Publishers, 2004
- CARBONNIER, J., et R. TREVES, *La sociologie du droit. Archéologie d'une discipline*, Paris, LGDJ, 1995
- CHARBONNEL, J.-D., *Droit minier des hydrocarbures : principes et applications.*, 2e éd, J. Paris : Technip, 1987
- CHAVEAU. A., et J.-J. ROSE, *Entreprise responsable*, Éditions d'Organisation, 2003

- CARMICHAEL, S., et J. DRUMMOND, *Good Business: a guide to corporate responsibility and business ethics*, London , Business Books, 1989
  
- CHEVALIER, J.-M., *Le nouvel enjeu pétrolier*, Paris, Calmann-Lévy, 1973
  
- CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, London, Oxford University Press, 2006
  
- CLAPHAM, A., *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Clarendon, Paperback, 1993
  
- CLOUTIER, R., *Sociétés multinationales et États : bouleversement du rapport de force*, Montréal, Éditions Continentales, 1991
  
- COOPER, D.-E., and J.-A. PALMER, *The Environment in question: ethics and global issues*, 1941 Palmer, Joy, 1951- London, Eng, Routledge, New York , 1992
  
- CORY, J., *Activist business ethics*, New York: Springer, 2005
  
- 
  
- DAILLIER P. et PELLET A., *Droit international public*, LGDJ p. 611
  
- DEVAUX-CHARBONNEL, J., *Droit minier des hydrocarbures : principes et applications*, Éditions Technip, 1987
  
- DIJK, P., Godefridus J. H. HOOFF, G. van HOOFF, J.-H, and A.-W. HERINGA, *Theory and Practice Of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1990
  
- DILLING, O., et M. HERBERG and G. WINTERINTERBOOK, *Responsible Business, self-governance in transnational economic transactions*, Inc., 1966
  
- DI CRESCENZO, B., *Crise de l'énergie ou crise politique?* Paris : Éditions sociales, 1974

- DION, M., *L'éthique de l'entreprise*, FIDES, 2004
- DONALDSON, T. -J., and R.E.FREEMAN, *Business as a humanity*, Oxford university Press, 1994
- DONALDSON, T., *The Ethics of International Business*, Oxford University Press, 1991
- DONALDSON, T., et T. -W. DUNFEE, *Ties that bind: a social contracts approach to business ethics*, Harvard Business School Press, 1999
- DOWNING, T. -E., and G. KUSHER, *Human rights and Anthropology*, Cultural Survival Inc, 1998
- DUPUY, P.-R., *Droit international public*, Dalloz, 9ième édition, 2008
- DUPUY, R. -J., *Le pétrole et la mer*, PUF, 1976
- DURAND, G., *Introduction générale à la bioéthique. Histoire, concepts et outils*, Fides cerf, Montréal, 1999
- DUSKA, R., *Contemporary reflections on business ethics*, Duska, Ronald F, 1937, Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2007
- EIDE, A., and H. -O. BERGESEN, *Human rights and the oil industry*, Pia Rudolfson Goyer (eds.), Antwerpen : Intersentia, 2000
- EL-ADE, F.-F., *L'exploitation pétrolière à la lumière du droit islamique*, *Arab Law Quarterly* , Vol. 14, No. 1, 1999
- EI-ADE, F.-F., *L'exploitation pétrolière à la lumière du droit islamique: II* , *Arab Law Quarterly* , Vol. 14, No. 2, 1999

- FATOUROS, A.-A., *Les principes de l'OCDE dans un monde en voie de mondialisation*, Paris Vol. VII, n°66, 1999
- FRACHON, O. et M. VAKALOULIS, *Le droit à l'énergie : modernité d'une exigence démocratique*, Paris : Syllepse, 2002
- FRIEDMAN, W., *The changing structure of international law*, London, Stevens and Sons, 1964
- GABRIELE, S., *Vers une émergence de la responsabilité des multinationales en matière de violations des droits de l'homme ?*, Paris, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2006
- GELB, A.H., *Oil Windfalls: Blessing or Curse?*, A World Bank Research, Publication, Oxford, Oxford University Press, 1988
- GELB, A.-H., *Windfall Gains : Blessing or curse?*, Oxford Univ, Press, Oxford, 1998
- GERVEN, W.-V., *The Legal Protection of Private Parties in the Law of the European Economic Community*, F.G. Jacobs (ed.), Europe
- GHARAGOZLOU, N., *L'Asie Centrale et l'occident : études sur l'indépendance, l'émergence de l'extrémisme, l'enjeu du pétrole et de l'Islam*, Milan : Archè, 2007
- GILLIES, P., et G. MOENS, *International trade and business : law, policy , ethics*, Routledge-Cavendish, 1998
- GOLDMAN, *Les sociétés internationales, analyses et prévisions*, vol II, 1966
- GURBANOV, T., *Le petrole de la mer caspienne et la politique exterieure de l'azerbaïdjan*, TOME 2 Questions géopolitiques, L'hamartan, 2007
- HAMILTON, G., *Les entreprises multinationales : Effets et limites des codes de conduite internationaux*, Les dossiers de l'Institut de Recherche et d'information



sur les Multinationales, Genève, diffusés par les Presses Universitaires de France, Paris, 1984

- HORN, N., *Legal problems of codes of conduct for multinational enterprises*, Volume 1, Kluwer-Deventer / The Netherlands-Antwerp-Boston-London-Frankfurt, 1980
- HOOFF, F.-V., *International Rights Obligations for Companies and Domestic Courts : An unlikely combination ?*, Monique castermans-Holeman, 1998
- HOOFF, F.-V., and J. SMITH (eds), *The role of the Nation-State in the 21th century; Human Rights, International Organisations and Foreign Policy*, The Hague/Boston/London : Kluwer Law International
- JACOBY N. -H., and N. HERMAN, *Multinational oil: a study in industrial dynamics*, 1909- New York, Macmillan, 1974
- JAGERS, N., *Corporate human rights obligations: in search of accountability: school of human rights research*, intersentia, volume 17, 2002
- JAVILLIER, J.-C, *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Genève, Institut international d'études sociales, 2007
- KAHN, P., et C. KESSEDJIAN, *L'illicite dans le commerce international*, Paris, Litec, Volume 16, 1996
- KANT, E., *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Les classiques des sciences sociales, 1985
- KARL, T.-L., *The Paradox of Plenty: Oil Booms and Petro-States*, Berkeley, University of California Press, 1997
- Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962

- KLINE, J.-M., *Ethics for international business : decision making in a global political economy*, London, Routledge, 2005
  
- KOUNOU, M., *Pétrole et pauvreté au sud du Sahara : analyse des fondements de l'économie politique du pétrole dans le golfe de Guinée*, Michel Yaoundé : Éditions CLÉ, 2006
  
- KUNZ, L., *La Crise et les Transformations du Droit des Gens, 88, II, Recueil des Cours*, 1955
  
- LASCOUMES, P., *L'éco-pouvoir, Environnement et politiques*, Paris, La Découverte, 1994
  
- LANGAVANT, E., *Droit de la mer*, Éditions Cujas, 1985, Tome IV : Le droit des richesses marines : ressources biologiques (pêche) et ressources minérales (pétrole et nodules), p.344
  
- LAFARGUE, F., *La guerre mondiale du pétrole : États-Unis, Chine et Inde à la conquête de l'or noir*, Paris : Ellipses, 2008
  
- LAJEUNESSE, Y., et L.-K. SOSOE, *Bioéthique et culture démocratique*, Montréal, Harmattan, 1996
  
- LALUMIERE, J.-S., A. RICHARD, *Le pétrole : l'or noir du XXe siècle*, Université du Québec à Montréal, 15 mai 2012, en ligne :  
[http://www.unites.uqam.ca/grama/pdf/KAIROS\\_1\\_final.pdf](http://www.unites.uqam.ca/grama/pdf/KAIROS_1_final.pdf) (consulté le 19 juillet 2012)
  
- LAROSE, C., *Droits de l'homme, libertés fondamentales et énergie nucléaire*, Université de Montréal, 1987

- LASCOUMES, P., *L'éco-pouvoir, Environnement et politiques*, Paris, La Découverte, 1994
  
- LAVIEC, J.-P., *Protection et promotion des investissements: étude de droit international économique*, Genève, PUF, 1985
  
- LAY, B. -L., R. -N. STAVINS and R.H. VIETOR, *Environmental protection and the social responsibility of firms: Perspectives from Law, Economics, and Business*, RFF Press, 2005
  
- LE BILLON, P., C. SERFATI, *Mondialisation et conflit de ressources naturelles*, Paris, Éditions Syllepse, 2007
  
- LEISINGER, K., *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises*, Le Temps, Genève, 2008
  
- LYNN KAR, T., *The paradox of plenty: oil booms and Petro-States*, Berkeley: University of California Press, 1997, 58-9
  
- MARKUSEN, J.-R., *Multinational Firms and the theory of international trade*, The MIT press, Cambridge, Massachussetts, 2002
  
- MARTENS, P., *Le droit peut-il se passer de Dieu?* , Presses universitaires de Namur, n°28, 2007
  
- MATHIEU, F., *La politique énergétique américaine : aspects récents*, Paris Université de Paris I, 1981
  
- MBANGARE MOBE, M., *La richesse pétrolière : une malédiction pour les pays d'Afrique de l'ouest? Une étude comparative*, Montréal, Université de Laval, en ligne : <[http://www.giersa.ulaval.ca/upload/memoires/document\\_30.pdf](http://www.giersa.ulaval.ca/upload/memoires/document_30.pdf)>, (consulté le 21 juillet 2012)

- McDOUGAL, M. -S, H. -D.LASSWELL and L.-C. CHEN, *Human rights and world public order*, Yale University Press, 1977
  
- METAXAS, S.-A., *Entreprises Transnationales et Codes de conduite*, Volume band 54, Schulthess plygraphischer verlag zürich, 1998
  
- MERCIAI, P., *Les entreprises multinationales en droit international*, , Emile Bruyant, 1<sup>ier</sup> janvier 1993
  
- MICHALET, C.-A., *Le capitalisme mondial*, Quadrige PUF, 1998
  
- MILHAUPT, C.-J., K. PISTOR, *Law and capitalism, what corporate crises reveal about legal systems and economic development around the world*, Chicago, University of Chicago Press, 2008
  
- MITRA, P., *Adjustment in Oil-Importing Developing Countries: A Comparative Economic Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994
  
- MOON, C., and C. BONNY, *Business ethics*, The economist, 2008
  
- MOREAU, M.A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006
  
- MOUSSEAU, N., *Au bout du pétrole: tout ce que vous devez savoir sur la crise énergétique*, Québec: Éditions MultiMondes, 2008
  
- MUNDAYA BAHETA, A., *La coopération Nord-Sud : l'éthique de solidarité comme alternative*, L'Hamarttan, 2005, p.28
  
- MURAT, D., *L'intervention de l'Etat dans le secteur pétrolier en France*.Paris, Editions Technip, 1969
  
- NGUYEN, Q.-D, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., 1994

- NUTALL, M., *Les impacts de l'exploitation du gaz et du pétrole sur les peuples autochtones de l'Arctique*, Paris : L'Harmattan, 2008
  
- PARIS, H., *Le pétrole tue l'Afrique*, Paris, Éditions des Riaux, 2007
  
- PAUL, K., *Business environment and business ethics: the social, moral, and political dimensions of management*, Cambridge, Mass, Ballinger, 1987
  
- PAUST, J.-J., A.-P. BLAUSTEIN, *The Arab oil weapon*, N.Y: Oceana Publications, 1977
  
- PEZARD, A., and G. ELIET, *Comparative law on financial activities and business ethics : collection and analysis of laws, regulations and codes of conduct : France, Germany, Great Britain, Japan, United States*, Paris, A.E.F, 1997
  
- PUTRILL, R.-L., *Thinking about ethics*, Englewood Cliffs, N.J: Prentice-Hall, 1976.
  
- REMOND-GOUILLOUD, M., *L'exploitation pétrolière en mer et le droit*, Éditions Technip, 1978
  
- RENOUEAU, C., *La Responsabilité éthique des multinationales*, Paris, PUF, 2007
  
- RENOUEAU, C., *L'éthique et les déclarations déontologiques des entreprises*, Études, 2009
  
- ROBINSON, J.-A., R. TORVIK and T. VERDIER, *Political Foundations of the Resource Curse*, CEPR Discussion Paper Series, n° 3422, London, Center for Economic Policy Research (CEPR), 2002
  
- ROSENTHAL, S.-B., and R.-A. BUCCHOLZ, *Rethinking business ethics : a pragmatic approach*, Oxford University Press, USA , 1999

- ROSSER, A., *The Political Economy of the Resource Curse: A Literature Survey*, IDS Working Papers, n° 268, Brighton, Institute of Development Studies, 2006
- SABATIER, A., *Les sociétés multinationales*, Le centurion, 1975
- SALMON, J., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001
- SHAW, W.-H., *Business ethics*, Wadsworth Publishing, 6 edition, February 2007
- SHULTZ, J., *Suivez l'argent ! Guide de surveillance des budgets publics et des revenus du pétrole et du gaz*, New York, Open Society Institute, 2005.
- SIMONNOT, P., *Le complot pétrolier : du rapport Schvartz à la dénationalisation d'Elf*, Paris, A. Moreau, 1976
- STIGLITZ, J.-E., *Un autre monde : contre le fanatisme du marché*, fayard, 2006
- SUY, E., *The Concept of « Jus Cogens » in Public International Law published in the compilation of works presented during the Lagonissi Conference*, Lagonissi Conference on International Law, Papers and Proceedings, Vol. II: The Concept of Jus Cogens in International Law, (Geneva 1967) ("Lagonissi Conference")
- TINDALL, R.-E., *Multinational enterprises*, Oceana publications, Dobbs ferry, NY. A.W.Sijthoff, leiden, 1975
- THOMPSON, D.-F., *Restoring responsibility : ethics in government, business, and healthcare*, Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2005
- VERGE, P., et G. VALLEE, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997
- VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Précis de la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Editions Larcier, 2009

- VIRALLY, M., *La pensée juridique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960
- VIRALLY, M., Réflexions sur le « jus cogens », *Annuaire français de droit international*, volume 12, 1966
- WALLACE D.-Jr., et H. RUOF-KOCH, *International control of Investment, The dusseldorf Conference on multinational corporations*, New York, Praeger Publishers , 1974
- WALLACE, C.-D., *Legal control of Multinational Enterprise*, Martinus Nijhoff Publishers, 1982
- WEBER, M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Librairie Plon, 1964
- WENGER, A., *Pétrole et gaz naturel en mer du Nord*, Paris, Éditions Technip, 1971
- WIENEN, I., *Impact of religion on business ethics in Europe and the Muslim World: Islamic versus Christian tradition*, Grove/Atlantic, 2 Rev Sub edition, 1999
- WILLIAMS, O.-F., *Global codes of conduct : an idea whose time has come*, University of Notre Dame Press, 2000
- WHITE, T.-I., *Business ethics : a philosophical reader*, Maxwell Macmillan Canada, New York, Toronto, 1993

#### **Articles de revue et études d'ouvrages collectifs**

- ABADIE, D., « Entreprises transnationales : sujet de (quel) droit ? », (2009), en ligne : <<http://www.cadtm.org/Entreprises-transnationales-sujet>> (consulté le 20 juillet 2011)
- ABBOTT, K.-W., and D. SNIDAL, « Hard and soft law in international governance », (2000), *International Organization*, vol. 54, n° 3

- AGUILAR, D., « Qui doit payer pour les dommages causés par l'Erika? Conclusions de l'avocat général auprès de la CJCE », *Actualité européenne*, Eurogers Information, 17 mars 2008, en ligne : <  
<http://www.eurogersinfo.com/actu2508.htm>> (consulté le 3 novembre 2011)
  
- ACQUAVIVA, G., « Verso una responsabilità delle multinazionale per gravi violenze degli diritti umani ? », *La comunità internazionale*, 2002, vol 57, n°4
  
- ARNOLD, D.-G., « Transnational Corporations and the Duty to Respect Basic Human Rights », (2010), *Business Ethics Quarterly* 20:3, ISSN 1052-150X, pp. 371-399
  
- AYOUB, A., « Le pétrole : économie et politique », (1994), *L'Actualité économique*, Volume 70, numéro 4, p. 499-520
  
- BALTHAZARD, B.-L., « Vers un droit mondial du développement durable ? » 2009, en ligne : <<http://www.reglementation-environnement.com/20579-droit-mondial-developpement-durable.html>> (consulté le 23 avril 2012)
  
- BAXTER, R.-R., « International Law in "Her Infinite Variety" » (1980) 29 *I.C.L.Q.* 549
  
- BIENEN, H.S., « Nigeria: From Windfall Gains to Welfare Losses? », (1988), in GELB, A.H. (ed)
  
- BOIDIN, B., D. HIEZ et S. ROUSSEAU, « Biens communs, biens publics mondiaux et propriété. Introduction au dossier », (2008), *Développement durable et territoires*, Biens communs et propriété, en ligne,  
<<http://developpementdurable.revues.org/5153>> (consulté le 23 avril 2012)
  
- BORDENAVE, Y., et P. ROBERT-DIARD, « Erika : la cour d'appel de Paris consacre le principe du préjudice écologique », *Le Monde.fr*, 31 mars 2010 en ligne : <[http://www.lemonde.fr/societe/article/2010/06/02/erika-la-cour-d-appel-de-paris-consacre-le-principe-du-prejudice-ecologique\\_1326304\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2010/06/02/erika-la-cour-d-appel-de-paris-consacre-le-principe-du-prejudice-ecologique_1326304_3224.html)> (consulté le 3 novembre 2011)
  
- BOTHE, M., « Legal and Non-Legal Norms – A Meaningful Distinction in International Relations? », (1980), *Netherlands Yearbook of International*
  
- BOURQUE, R., « Les accords-cadres internationaux (ACI) et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation », *Institut d'études sociales*, (2005), DP/161/2005 BIT, Genève



- CARBONIER, G., « Responsabilité des entreprises et principes humanitaires: quelles relations entre le monde des affaires et l'action humanitaire? », *Revue internationale de la croix rouge*, 2001, en ligne:< <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzjaq.htm>> (consulté le 3 novembre 2011)
- CHATZISTAVROU, F., « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, en ligne : <<http://leportique.revues.org/index591.html>> (site consulté le 5 octobre 2011)
- CHINKIN, C.-M., « The Challenge of Soft Law : Development and Change in International Law », (1989) 38 I.C.L.Q. 850 à la p. 860
- CLAUDE, R.-P., « The Case of Joelito Filartiga and the Clinic of Hope », (1983), HRQ, pp. 275-295
- COLLIER, P., and A. HOFFLER, « On Economic Causes of Civil War », (1998), *Oxford Economic Papers*, n° 50
- CHRESTIA, P., « Théorie du *jus cogens* international. Essai de relecture du concept », (2003), *KOLB, Robert. Paris, Presses Universitaires de France, 2001, 399 p.*, Études internationales, Volume 34, numéro 2
- CORREALE, J., « The Torture Victim Protection Act: A Vital Contribution to International Human Rights Enforcement or Just a Nice Gesture? », (1994), *Pace ILR*, pp. 197-220
- CUDAHY, H.-R., « Symbolic Justice : Alien Torture Victims in United States Courts », (1996), *RIDP*, pp. 299-317
- D'AMATO, A., « The Alien Tort Statute and the Founding of the Constitution », (1988), *AJIL*, 64
- DAUGARELLH, I, «La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail: le contre-exemple des accords internationaux », (2005), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles
- DAVIS, J., R. OSSOWSKI, J. DANIEL et S. BARNETT, « Les fonds pétroliers, Des problèmes sous couvert de solutions ? », (2001) *Finances et développement*

- DECAUX, E., « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », (1983), A.F.D.I., Paris, Centre National de la Recherche Scientifique
  
- DESBARASTS, I., « L'entreprise à l'épreuve du développement durable : complexité et ambiguïté du concept de RSE », (2007), Revue juridique de l'environnement
  
- DE SCHUTTER, O., « Les affaires Total et Unocal, Complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », Annuaire français de droit international LII, Paris, CNRS, Éditions, 2006
  
- DE VISSCHER, C., « Le déni de justice en droit international », (1985), RCADI, t. 52 (1935-11), 365, pp. 365-442
  
- DRIAN, R.-F., T.-T. KUO, « Putting the World's Oppressors on Trial : the Torture Victim Protection Act », (1993), HRQ, pp. 605-624
  
- DRON, D., « Environnement : les enjeux du prochain siècle », (2001), RAMSES
  
- DUPUY, R.-J., « La technique de l'accord mixte utilisée par les Communautés européennes », (1973), *Annuaire de l'Institut de droit international*
  
- E. L. LUTZ, V., « The Marcos Human Rights Litigation: Can Justice Be Achieved in US Courts for Abuses that Occured Abroad? », (1994), Bost. Coll. Third WLJ, vol. 14, n° 1, pp. 43-51
  
- EIFERT, B., A. GELB et N.-B. TALLROTH, « Gérer la manne pétrolière, Les raisons de l'échec économique de certains pays exportateurs de pétrole », (2003), Finances & Développement, en ligne : <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2003/03/pdf/eife.pdf> > (consulté le 19 juillet 2012)
  
- ENGLE, E., « Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung) », (2009), European Law
  
- FAVREAU, L., « Économie solidaire et renouvellement de la coopération Nord-Sud : le défi actuel des ONG », Nouvelles pratiques sociales, Volume 12, numéro 1, printemps 1999, p. 127-141

- FITZMAURICE, M., « The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States in International Law », (2002) 73 Brit. Y.B. Int'l L. 141 à la p. 180
- FONTAINE, G., et I. NARVÁEZ, « Problèmes de la gouvernance énergétique en Equateur », PAL N° 57/58, Été/Automne 2005, p.178, en ligne : <[http://www.opalc.org/images/PPUB/art002\\_gfontaine.pdf](http://www.opalc.org/images/PPUB/art002_gfontaine.pdf)> (consulté le 22 avril 2012)
- FONTANEL, J., et Y. ECHINARD, « La puissance économique-politique des organisations non gouvernementales dans le monde d'aujourd'hui », en ligne : <[http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/49\\_Fontanel\\_Echinard\\_ONG.pdf](http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/49_Fontanel_Echinard_ONG.pdf)> (consulté le 23 avril 2012)
- FORTANIER, F., and A. KOLK, « On the economic dimensions of corporate social responsibility », (2007), University of Amsterdam Business School, Business & Society Volume 46 Number 4
- FRIEDMAN, M., « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », (1970), New York Times magazine
- GELB, A., « Diversification de l'économie des pays riches en ressources naturelles », Contribution préparée pour le séminaire de haut niveau du FMI Ressources naturelles, finance et développement, Alger, 4-5 novembre 2010, en ligne : <<http://www.imf.org/external/french/np/seminars/2010/afrfin/pdf/Gelb2f.pdf>> (consulté le 22 juillet 2012)
- GEORGE, J.-P., « Defining Filartiga : Characterizing International Torture Claims in United States Courts », (1984), Dick. JIL, pp. 1-42
- GRANDBOIS, M., «Le droit de l'environnement et le commerce international: quelques enjeux déterminants », (1999) 40 C. de D. 545
- GUILLEMARD, S., A. PRUJINER et F. SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du forum non conveniens en droit québécois », (1995), Les Cahiers de droit, Volume 36, numéro 4, p. 913-951, en ligne : <<http://id.erudit.org/iderudit/043363ar>> (consulté le 3 novembre 2011)
- GROULX, E., « La responsabilité des multinationales et des chefs d'entreprise », (2009), Revue humanitaire, en ligne : <http://humanitaire.revues.org/index595.html> (consulté le 6 novembre 2011)
- GUNTER, H., « Un aperçu des recherches du BIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale » (1982), Document de travail n°15, BIT

- HUYGHE, F.-B., « ONG : éthiques et pragmatismes », (2008), en ligne, <[http://www.huyghe.fr/actu\\_549.htm](http://www.huyghe.fr/actu_549.htm)> (consulté le 23 avril 2012)
- IONESCU, R., et R. OPREA, « Multinational corporations and the global economy », Dunarea de Jos University, Romania
- JAVILLIER, J.-C., « Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises », (2007), Institut international d'études sociales de Genève, OIT
- JOHN, M., M. FRIEDMAN et T.-J. RODGERS, « Rethinking the social responsibility of Business », (2005) , Vol.37 Issue 5
- HALLEY, P., « Les permis d'exploitation négociés et la réglementation environnementale », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec
- HEKIN, L., «The universal declaration at 50 and the challenge of Global Markets», (1999), Brooklyn Journal of international law, Vol; XXV, No.1 , pp. 17-25
- HONDIUS, M., « La reconnaissance et la protection de ONG en droit international », (2000), en ligne : < <http://www.uia.be/la-reconnaissance-et-la-protection-des-ong-en-droit-international> > (consulté le 21 juillet 2012)
- HOURS, B., « Des biens communs aux biens publics mondiaux », *Développement durable et territoires* [En ligne], Points de vue, mis en ligne le 07 mars 2008, par.24-26, en ligne : <<http://developpementdurable.revues.org/5613#quotation>> (consulté le 23 avril 2012)
- KLABBERS, J., « The Undesirability of Soft Law » (1998), 67 Nordic J. Int'l L. 381 à la p. 385
- KIMERLLING, J., « Rio +10, Indigenous Peoples, Transnational Corporations and Sustainable Development in Amazonia», (2002) 27 Colum. J. Envtl. L. 523
- LANFRANCHI, M.-P., et S. MALJEAN-DUBOIS, « Le contrôle du juge international. Un jeu d'ombres et de lumières», L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect, pp.247

- LARGUECHE, A., « La version norvégienne du modèle nordique : archétype ou exception? », (2006) 107-121, en ligne : <<http://barevelstand.files.wordpress.com/2010/04/nordiques.pdf> > (consulté le 21 juillet 2012)
  
- LAROCHE, J., « De l'élaboration à la prescription normative : contribution des ONG à une gouvernance mondiale », en ligne : <<http://www.dauphine.fr/globalisation/laroche.pdf>> (consulté le 22 juillet 2012)
  
- LAZAR, F., « Les conséquences internationales des nationalisations », (1953) *Politique étrangère* N°1 ,18e année pp. 35-50. , p37
  
- LEGUEN, M., « Le fonds pétrolier norvégien, bercé d'éthique », Les Echos, 4 janvier 2012, en ligne : <<http://lecercle.lesechos.fr/economie-societe/politique-eco-conjoncture/politique-economique/221141888/fonds-petrolier-norvegien->> (consulté le 22 juillet 2012)
  
- LEISINGER, K.-M., « On Corporate responsibility for human rights », United Nations Global Compact, 2006, en ligne : <[http://www.unglobalcompact.org/docs/news\\_events/9.6/corpresforhr\\_kl.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.6/corpresforhr_kl.pdf)> (site consulté le 3 novembre 2011)
  
- LEITE, C., and J. WEIDMANN, « *Does Mother Nature Corrupt?* », IMF Working Papers, n° 99/85, Washington, DC, 1999
  
- LEPII, « Quelle politique russe pour le secteur des hydrocarbures ? », AGIR, 45 (2011) 119, 119-129, en ligne : <[http://hal.inria.fr/docs/00/56/15/96/PDF/NT3-2010\\_CL\\_Quelle-politique\\_Agir.pdf](http://hal.inria.fr/docs/00/56/15/96/PDF/NT3-2010_CL_Quelle-politique_Agir.pdf) > (consulté le 22 avril 2012)
  
- LINNIK, M., and S.-S. THORSEN, «ILO and CSR – Minimum human rights standards for corporations» dans *Governance, international law and corporate social responsibility*, (2008), International Institute for labours studies and International labour organization
  
- LOUIS, J.-V., G. VANDERSANDEN, D. WAELEHROECK et M. WAELEHROECK, « Commentaire Mégret : le droit de la CEE », (1993), vol. 10 : La Cour de Justice. Les actes des institutions, Collection Etudes européennes, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2e éd., p. 518
  
- LOZANO, J.-M., et M. PRANDI, « Corporate social responsibility and human rights » dans *Corporate social responsibility : The corporate governance of the 21<sup>st</sup> century*, Genera Editor Ramon Mullerat, 2005, chapter 10, en ligne :

<http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/corporate.pdf> > (consulté le 6 novembre 2011)

- MALJEAN-DUBOIS, S., « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », (2002), *Annuaire français de droit international*, volume 48, 592, pp. 592-623
- MAUREL, C., OIT et responsabilité sociale des sociétés transnationales depuis les années 1970 dans *Communication pour le colloque « Politiques sociales transnationales. Réseaux réformateurs et Organisation Internationale du travail (1900-1980)* , en ligne  
<<http://www.unige.ch/ieug/recherche/colloques/ILO/Maurel.pdf>> (consulté le 6 novembre 2011)
- McLEAY, F., « Corporate Codes of Conduct and the Human Rights Accountability of Transnational Corporations: A Small Piece of a Larger Puzzle », in DE SCHUTTER, O., *Transnational corporations and human rights*, Oxford; Portland, Or. : Hart Pub., 2006
- MOCKLE, D., « Gouverner sans le droit? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation », (2002) 43 C. de D. 143
- MONTGOMERY, D., « Federal appeals court allows apartheid claims against companies to proceed », *Jurist Legal News and Research*, 13 octobre 2007, en ligne: <<http://jurist.org/paperchase/2007/10/federal-appeals-court-allows-apartheid.php>> (consulté le 3 novembre 2011)
- MOREAU, M.A, «La recherche de nouvelles méthodes de régulation sociale: quelles fonctions, quelles complémentarités ? », (2005), EUI Working Paper, LAW n° 2005-08
- MOULIER, I., « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », (2003), *Annuaire français de droit international*, volume 49, pp. 129-164
- NEAU-LEDUC, C., « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », (2006), *Droit social*, no 11, p. 952-958
- NEWMAN, D., « Litigation update : Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co. », *Sustainable Development Law and Policy*, Volume 2 Issue 2 Spring/Summer 2002, article 4, en ligne :

<<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1275&context=sdlp&sei-redir=1&referrer=http%3A%2F%2Fwww.google.ca%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3Dwiwa%2520c.%2520royal%2520dutch%2520petroleum%252Fshell%26source%3Dweb%26cd%3D7%26ved%3D0CGkQFjAG%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.wcl.american.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1275%2526context%253Dsdlp%26ei%3DFMPGTvfBGMLZ0QGomfwZ%26usg%3DAFQjCNGRINn9rhOuo2YtcfoAZtM77QU8xg#search=%22wiwa%20c.%20royal%20dutch%20petroleum%2Fshell%22>> (consulté le 3 novembre 2011)

- NOEL, P., « Le droit international et le marché des permis pétroliers », 1970-2000, Institut d'économie et de politique de l'énergie, p.9, en ligne : [http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RECHERCHE/05\\_Rapportfinal.pdf](http://www.wec-france.org/DocumentsPDF/RECHERCHE/05_Rapportfinal.pdf), (consulté le 22 juillet 2012)
- NYBERG, M., « At risk from complicity with crime », (1998), Financial Times
- O'ROURKE, D., « Outsourcing Regulation: Analyzing Non -Governmental Systems of Labor Standards and Monitoring », (2003), Policy Studies Journal, vol. 31
- ÖZDEN, M., Sociétés transnationales et droits humains : État des lieux et enjeux des débats à l'ONU à propos des « Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises », CETIM, 2005, p. 21. En ligne : [http://www.cetim.ch/fr/publications\\_details.php?pid=125](http://www.cetim.ch/fr/publications_details.php?pid=125) (consulté le 23 juillet 2012)
- PELLET, A., « Le “bon droit” et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », (1984), dans Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pedone, aux pp. 465-493.
- PICHETTE, A.-M., « Environnement: les entreprises capables de bonne conduite sociale existent-elles? », (2002), Le Devoir, 20-, p. B-10
- ROSS, M., « The Political Economy of the Resource Curse », (1999), *World Politics*, vol. 51, n° 2, pp. 297-322
- OLIVIER, M., « The Relevance of “Soft Law” as a Source of International Human Rights », (2002) *Comp. & Int'l L.J.S. Afr.* 289 à la p. 294

- ONORATO, W.-T., et J.-J., PARK, « World petroleum legislation : frameworks that foster oil and gas development », (2001)
  
- PAUE, B., « Win or loose in Court, Alien Tort Claims Act pushes corporate respect for human rights », *Business Ethics*, en ligne :  
<<http://www.globalpolicy.org/intljustice/atca/2006/06winlose.pdf>> (consulté le 3 novembre)
  
- PAULIN, C., « La stratégie d'investissement éthique du fond pétrolier norvégien et les entreprises d'armement », Fondation pour la recherche scientifique, 16 février 2006, en ligne :  
<[http://www.frstrategie.org/barreCompetences/DEFind/fond\\_norvegien.pdf](http://www.frstrategie.org/barreCompetences/DEFind/fond_norvegien.pdf)> (consulté le 5 octobre 2011)
  
- RAMY, N.-H., « In Re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation : Alien Tort Claims Act, Official Torture as Violation of the Law of Nations under the Alien Tort Claims Act », (1994), Suff. TLR, vol. 17, n° 2, 578, pp. 578-588
  
- RANDALL, « Federal Jurisdiction over International Law Claims », op. cit., NYUJ Int'l L& P
  
- REGE, V., "GATT Law and Environment-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries", *Journal of World Trade*, vol. 28, no 3, 1994, p. 95, 96
  
- ROTHE, D.-L., « Facilitating corruption and human rights violations : the role of international financial institutions », (2010), Published online, Springer Science+Business Media B.V. 2010
  
- RUBIN, S.-J., « Transnational corporations international codes of conduct: a study of relationship between international legal cooperation and economic development », *AM. U. J. INTL L. & POL'Y*, Vol 10:4
  
- RUGGIE J., and G. KELL, « Global markets and social legitimacy : the case for the Global Compact », (1999), *Transnational Corporations (UN/UNCTAD)*, vol. 8, n°3, p. 104
  
- RYGGVIK, H., « Pétrole : l'expérience norvégienne : Un outil de gestion des ressources? », (2010), SENTER FOR TEKNOLOGI, INNOVASJON, OG KULTUR (TIK), en ligne : <<http://www.attac.no/wp-content/uploads/2011/04/P%C3%A9trole->



[l%E2%80%99exp%C3%A9rience-norv%C3%A9gienne.pdf](#)> (consulté le 21 juillet 2012)

- SCHABAS, W., « Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices », RICR n° 842, (2001), p. 440
- SIMARRO, R.-M., « Les hydrocarbures dans le processus de transformation bolivien : nationalisation et capital étranger (2006-2009) », (2011), Revue Tiers Monde, (n°208), 139, 139-158
- SOGBOSSI, B., et D. MERUNKA, « Perceptions et comportements éthiques des dirigeants d'entreprises dans les pays en développement, l'impact du caractère informel de l'activité », (2009), Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, W.P n°864
- STEININGER, K.-W, « Trade and Environment, Heidelberg, Physica Verlag », 1994, p. 7-15
- STEICHEN, P., « Les responsabilités pour les dommages causés à l'environnement », (2011), en ligne : <<http://www.unice.fr/droit/coursteichen-M1suite-2011.pdf>> , (consulté le 2 novembre 2011)
- SUR, S., « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », (2006) Revue générale de droit international public, n°4, en ligne : <<http://www.afri-ct.org/Quelques-observations-sur-les>> (consulté le 2 novembre 2011)
- TEYSSIÉ, B., « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », (2005), Droit social, no 11
- TOULMIN, J., «The Recovery of Practical Philosophy», (1998), American Scholar, vol. 57
- VALLEE, G., «Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale. Réflexions sur la contribution du droit étatique », (2003), Relations Industrielles/ Industrial Relations, vol. 58, n° 3, 363-394
- VERDROSS, A., *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, 60 AJIL (1966), p. 56

- WELLENS, K.-C., and G. M. BORCHARDT, « *Soft law* in European Community law », (1989), *European Law Review*, vol. 14, n° 1

### **Documents gouvernementaux**

- ASSEMBLEE NATIONALE [FRANCE], Mission d'information « Énergie et géopolitique », 29 novembre 2006, « La guerre de l'énergie n'est pas une fatalité », p.4, en ligne : < <http://www.assemblee-nationale.fr/12/mieg/table.pdf> > (consulté le 9 juillet 2011)
- ASSEMBLEE NATIONALE, Mission d'information *sur « le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son impact social et environnemental »*, 29 novembre 2006, en ligne : <<http://www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i1859-01.asp>> (site consulté le 10 janvier 2013)
- MINISTRY OF FINANCE, *The report from the graver committee*, 2003, en ligne : <<http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/Selected-topics/the-government-pension-fund/responsible-investments/The-Graver-Committee---documents/Report-on-ethical-guidelines.html?id=420232>> (consulté le 5 octobre 2011)
- PRIVACY COUNCIL OFFICE [OTTAWA], *Foreign Ownership and the structure of Canadian industry: report of the Task Force on the structure of Canadian Industry*, January 1968, Ottawa, 1970
- RADIO-CANADA.CA, « Le projet de loi C-300 défait par six voix, 27 octobre 2010 », en ligne : <[http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2010/10/27/001-mini%C3%A8re\\_responsabilite.shtml](http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2010/10/27/001-mini%C3%A8re_responsabilite.shtml)> (consulté le 2 novembre 2011)
- RADIO-CANADA.CA, « Des compagnies canadiennes montrées du doigt », 19 octobre 2010, en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Economie/2010/10/19/010-mines-canada-violations.shtml>> (site consulté le 1<sup>ier</sup> novembre 2011)
- RADIO-CANADA, « La Norvège inscrit PotashCorp sur une liste noire », 7 décembre 2011, en ligne :

<http://www.radiocanada.ca/regions/saskatchewan/2011/12/07/004-potashcorp-norvege-investissements.shtml>> (consulté le 22 juillet 2012)

- THE NORWEGIAN MINISTRY OF FINANCE, *The report from the graver committee*, 2002 [Ressource électronique], en ligne : <http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/Selected-topics/the-government-pension-fund/responsible-investments/The-Graver-Committee---documents/Report-on-ethical-guidelines.html?id=420232>> (consulté le 5 octobre 2011)
- *Torture Victim Protection Act*, 12 juin 1992, 28 U.S.C § 1350

### **Documents internationaux**

- AFL-CIO, Amnesty International USA et autres, *International Right to Know: Empowering Communities Through Corporate Transparency*, en ligne, 2003, [www.sierraclub.org/human-rights/irtk/irtk\\_report\\_jan03.pdf](http://www.sierraclub.org/human-rights/irtk/irtk_report_jan03.pdf)> (consulté le 23 juillet 2012)
- *-Alien Tort Claims Act*, 28 U.S. Codes 1350, en ligne : [www4.law.cornell.edu/uscode/28/1350.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/28/1350.html)> (consulté le 22 juillet 2012)
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Guide de la déclaration de principes tripartite sur les multinationales et la politique sociale*, Programme des entreprises multinationales, Genève, 2002
- CENTRE SUISSE DE COMPETENCES POUR LES DROITS HUMAINS, « Responsabilité des entreprises en matière de droits humains », en ligne : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/economie/responsabilite-entreprises.html>> (consulté le 22 juillet)
- *Charte des Nations-Unies (et le statut de la Cour internationale de justice*, préc ; note 514, Chapitre X, en ligne : <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter10.shtml>> (consulté le 23 avril 2012)
- CHEVRON, *Business conduct and ethic code*, 2010, en ligne : <http://www.chevron.com/documents/pdf/chevronbusinessconductethicscode.pdf>> (consulté le 27 juillet 2011)

- CHEVRON, *Business ethics*, May 2011, en ligne :  
<<http://www.chevron.com/globalissues/businessethics/>> (consulté le 27 juillet 2010)
- COLLOQUE INTERNATIONAL D'ECONOMIE PETROLIERE, *Le nouvel ordre pétrolier de la firme transnationale aux rapports entre états*, Québec : Presses de l'Université Laval, 1976
- COLLOQUE SUR LE DROIT PETROLIER ET LA SOUVERAINETE DES PAYS PRODUCTEURS, *Etudes présentées au Colloque sur le droit pétrolier et la souveraineté des pays producteurs*, Paris, L.G.D.J., 1973
- CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL DES NATIONS-UNIES, *Sociétés transnationales : l'élaboration d'un code de conduite et les questions qu'elle soulève. Rapport du secrétariat*, New York, ONU, 1976
- *Convention de Bruxelles établissant un régime d'indemnisation complémentaire pour les dommages causés par les accidents nucléaires*, 19 mai 1963
- *Convention de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, 29 novembre 1969, en ligne : <  
<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/hydroc3.pdf> > (consulté le 2 novembre 2011)
- *Convention de Londres sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin*, 1<sup>ier</sup> mai 1977
- *Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, 29 juillet 1960, en ligne : < [http://www.oecd-nea.org/law/nlparis\\_conv-fr.html](http://www.oecd-nea.org/law/nlparis_conv-fr.html) > (consulté le 2 novembre 2011)
- *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 mai 1969, en ligne : <  
[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1\\_1\\_1969\\_francais.p](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf)  
[df](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf) > (consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.E. n°5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) [Convention européenne des droits de l'homme]

- *Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, 19 mai 1963
- *Convention sur l'abolition du travail forcé*, Genève, C105, 25 juin 1957, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C105> > (site consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention sur l'âge minimum d'admission à l'emploi*, C138, Genève, 26 juin 1973, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C138> > (consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention sur la discrimination en matière d'emploi et de profession*, C11, 25 juin 1958, Genève, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C111> > (consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective*, n°49, Genève, 8 juin 1949, en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/law/negociation.htm> > (consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention sur l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale*, C100, Genève, 29 juin 1951, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C100> > (consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, n°87, 17 juin 1948, en ligne : < [http://www2.ohchr.org/french/law/liberte\\_syndicale.htm](http://www2.ohchr.org/french/law/liberte_syndicale.htm) > (consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, (entré en vigueur le 12 janvier 1951), en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/law/genocide.htm> > (site consulté le 3 novembre 2011)
- *Convention sur le travail forcé ou obligatoire*, Genève, 28 juin 1930, en ligne : < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C029> > (consulté le 3 novembre 2011)
- *Déclaration sur le droit au développement*, Rés. A.G. 41/128, Doc. off. AG NU, 41<sup>e</sup> sess. (1986)

- *Déclaration Universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, en ligne : <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/law.shtml>> (consulté le 1<sup>ier</sup> novembre 2011)
  
- FMI, *La mondialisation, faut-il s'en réjouir ou la redouter ?*, Préparé par les services du FMI, 12 avril 2000, en ligne : <<http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/fra/041200f.htm>> (consulté le 13 février 2011)
  
- GROUPE MIXTE CANADO-BRITANNIQUE POUR L'ETUDE DE LA POLLUTION DANS LES GRANDS LACS, *Plan d'urgence conjoint canado-américain en cas de pollution par des hydrocarbures et des substances toxiques dans la région des Grands lacs*, Montréal, Information Canada, 1971
  
- HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS-UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les normes relatives aux droits de l'homme et leur application pratique, répertoire de poche à l'intention de la police*
  
- ICC, *Extra-Territorial Application of National Laws*, Commentary by the ICC Chairmanship, décembre 2002, en ligne: <[www.iccwbo.org/home/news\\_archives/2002/stories/appl-nat\\_law.asp](http://www.iccwbo.org/home/news_archives/2002/stories/appl-nat_law.asp)> (août 2003)
  
- ILO, *Memorandum of understanding between the International Labour Organization and the Organisation for Economic Cooperation and development*, Paris, 23 mai 2011, en ligne: <[http://www.vigeo.com/csr-rating-agency/images/PDF/Publications/MOU\\_OCDE\\_OIT\\_2011\\_MAI\\_23.pdf](http://www.vigeo.com/csr-rating-agency/images/PDF/Publications/MOU_OCDE_OIT_2011_MAI_23.pdf)> (consulté le 1<sup>ier</sup> novembre 2011)
  
- ILO, *Statement by the ILO Director-General on the signing of an ILO-OECD memorandum of understanding*, ILO publishing, 23 mai 2011, en ligne : <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/statements-and-speeches/WCMS\\_155837/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/statements-and-speeches/WCMS_155837/lang--en/index.htm)> (consulté le 1<sup>ier</sup> novembre 2011)
  
- INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Projet de déclaration des droits de l'homme* (art 4), Annuaire de l'institut, 1947
  
- IISD, « Contrats Investisseur-Etat et developpement durable », Investment treaty News, Numero 1 Volume 2 octobre 2011

- LES AVOCATS AU SERVICE DES AVOCATS, *Manuel pédagogique sur les droits de l'homme et la protection des droits de l'homme destiné aux avocats*, CRIS 2008 165-110 EuropeAid/126412/C/ACT/Multi, en ligne : <<http://www.observatoire-avocats.org/wp-content/uploads/Fiche-3-Droit-international-des-droits-de-lHomme4.pdf>> (consulté le 1<sup>ier</sup> novembre 2011)
- MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPEENNES, *A petits pas et à reculons, les mutations en cours de la soft law*, 29 octobre 2010, en ligne : <[http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-10-29\\_Les\\_mutations\\_en\\_cours\\_de\\_la\\_soft-law\\_U\\_Bordeaux\\_IV\\_M\\_Doucin.pdf](http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-10-29_Les_mutations_en_cours_de_la_soft-law_U_Bordeaux_IV_M_Doucin.pdf)> (consulté le 6 novembre 2011)
- MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET EUROPEENNES, « Analyse comparative et critique de 26 accords-cadres internationaux (ACI) conclus par des entreprises transnationales », 12 novembre 2010, en ligne : <[http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-11-12\\_Analyse\\_ACI\\_MAEF\\_ORSE\\_final\\_et\\_resume-2.pdf](http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/10-11-12_Analyse_ACI_MAEF_ORSE_final_et_resume-2.pdf)> (consulté le 23 avril 2012), p.2
- OECD (2011), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing p. 21, en ligne : < <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf> > (consulté le 2 novembre 2011)
- OCDE, *Examens des performances environnementales, Norvège 2011*, en ligne : < <http://www.oecd.org/dataoecd/58/3/47689272.pdf> > (consulté le 2 juillet 2012)
- OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE dans un monde en voie de mondialisation*, Paris, 1999, en ligne : <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFF/E/IME/RD\(99\)3&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFF/E/IME/RD(99)3&docLanguage=Fr)> (site consulté le 3 novembre 2011)
- OCDE, *Principes directeurs pour les entreprises multinationales*, en ligne : <[http://www.oecd.org/about/0,3347,fr\\_2649\\_34889\\_1\\_1\\_1\\_1\\_34529562,00.html](http://www.oecd.org/about/0,3347,fr_2649_34889_1_1_1_1_34529562,00.html)> (consulté le 1<sup>ier</sup> novembre 2011)
- OIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, OIT publishing, Genève, 2006
- OIT, *Ratification des conventions fondamentales de l'OIT*, 1<sup>ier</sup> août 2011, en ligne : <<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-ratif8conv.cfm?Lang=FR>> (consulté le 1<sup>ier</sup> novembre 2011)

- ONU, *Directives concernant la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et les entreprises*, Article 12, p. 2 , en ligne :  
<<http://www.un.org/french/partners/business/guiddef.htm>> (consulté le 14 juillet 2012)
- ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Les instruments économiques pour le contrôle de la pollution et la gestion des ressources naturelles dans les pays de l'OCDE : un examen d'ensemble*, Groupe de travail sur l'intégration des politiques économiques et de l'environnement, Paris : OCDE, 1999
- ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Ressources naturelles renouvelables : incitations économiques pour une meilleure gestion*, Comité de l'environnement, Paris : O.C.D.E., 1989.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Energy balances of OECD countries*, Paris, 1976
- ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Mouvements transfrontières de déchets dangereux [microforme] : aspects juridiques et institutionnels*, Paris : OCDE, 1985
- ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Pétrole et transports [ressource électronique] : la fin des carburants à prix abordable?* Paris : OCDE : Forum international des transports, 2008
- ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Accords-cadres internationaux : un outil mondial pour défendre les droits au travail*, 31 janvier 2007, en ligne :<[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/news/WCMS\\_080724/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/news/WCMS_080724/lang--fr/index.htm)> (consulté le 23 avril 2012)
- OXORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to justice and redress for victims of corporate human rights abuse*, A comparative submission prepared for Professor John RUGGIE : UN secretary-General's Special Representative on Business and Human Rights, 3 novembre 2008 [Ressource Electronique], en ligne :  
<<http://www.reports-and-materials.org/Oxford-Pro-Bono-Publico-submission-to-Ruggie-3-Nov-08.pdf>> (site consulté le 20 juillet 2011)



- *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (entré en vigueur le 23 mars 1976), en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm> > (site consulté le 14 novembre)
- *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, (entré en vigueur le 3 janvier 1976), en ligne : < [http://www.francophonie.org/IMG/pdf/Pacte\\_droits\\_economiques\\_sociaux\\_culturels.pdf](http://www.francophonie.org/IMG/pdf/Pacte_droits_economiques_sociaux_culturels.pdf) > (site consulté le 3 novembre 2011)
- *Préambule de la déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, en ligne : <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/>> (consulté le 2 novembre 2011)
- *Rapport intérimaire du Représentant spécial du secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, 62<sup>ième</sup> session, 22 février 2006, E/CN.4/2006/97
- SHELL, *Shell general business principles*, en ligne : <[http://www.shell.com/home/content/aboutshell/who\\_we\\_are/our\\_values/sbp/](http://www.shell.com/home/content/aboutshell/who_we_are/our_values/sbp/)> (consulté le 27 juillet 2011)
- SOCIETE FRANCAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La crise de l'énergie et le droit international*, [9e] Colloque de Caen, [29, 30 et 31 mai 1975], Paris : A. Pedone, 1976
- *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, en ligne : < <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0&lang=fr> > (site consulté le 3 novembre 2011)
- *The Global Sullivan Principles Of Corporate Responsibility*, Doc.N.U, 2 novembre 1999, en ligne : < <http://sourcebook.haworth.com/haworth/viewFile/3/29052/Global-Sullivan-Principles.pdf> > (site consulté le 3 novembre 2011)
- THE HUMAN DEVELOPMENT REPORT OFFICE, *Human development report 2000*, en ligne : < [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2000\\_EN.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2000_EN.pdf) > (site consulté le 3 novembre 2011)
- THE HUMAN DEVELOPMENT REPORT OFFICE, *Human development report 2011, Sustainability and Equity : A better future for all*, en ligne : < [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2011\\_EN\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Complete.pdf) > (site consulté le 3 novembre 2011)

- TOTAL, *Notre démarche éthique*, en ligne :  
<<http://www.total.com/fr/groupe/presentation-du-groupe/principes-ethiques/demarche-ethique-900022.html>> (consulté le 27 juillet 2011)
- UNESCO, « ONG : la montée d'un contre-pouvoir » Sources, N 124 - juin 2000, en ligne : <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001201/120129f.pdf>> (consulté le 23 avril 2012)
- UNITED NATIONS (2011), *United nations Global Compact*, en ligne :  
<<http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html>> (consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

### Articles de journaux

- PARINGAUX, R.-P., « Business, pétrole et droits humains », *Le Monde diplomatique*, Décembre 2000, en ligne : <<http://www.monde-diplomatique.fr/2000/12/PARINGAUX/14586>> (site consulté le 11 juillet 2011)
- MATTEI, U., « Rendre aliénable les biens communs », *Le Monde Diplomatique*, Décembre 2011, en ligne : <<http://www.monde-diplomatique.fr/2011/12/MATTEI/47058>> (site consulté le 4 janvier 2013)

### Jurisprudence

#### Jurisprudence canadienne

- *Velupillai c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 4 juin 1998, File N. 25173, in *Canadian Supreme Court Reporter* (LEXIS 1998), 29

#### Jurisprudence Américaine

- *Sosa v. Alvarez-Machain*, 29 juin 2004, 03-339, *United States Report*, vol.542/2
- *Re Kernot (An Infant)*, (1965) Ch. 217; *Re T. (Infants)*, [1968] 3 W.L.R. 430 (Court of Appeal)
- *Oppenheimer v. Louis Rosenthal & Co.*, (1937) 1 All E.R. 23 (Court of Appeal)
- *Lubbe v. Cape plc*, 4 All ER 268 (HL), 2000
- *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)

- *Abebe-Jira and Others v. Negewo*, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), ILR, vol 107, pp. 447-451 ; *Doe v. Lumintang*, (D.C.D.C CV 0064), 10 septembre 2001
- Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1542
- *In Re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation. Hilao and Others v. Estate of Marcos*, 25 F. 3d 1467 (1994), U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, p. 1475
- *Forti v. Suarez-Mason*, 694 F. Supp. 707 (N.D. Cal.) 1988, pp. 710-711.
- *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1541 ; *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), pp. 184-185.
- *Doe I v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3 (D.D.C. 1998), p. 8. II. *Abebe-Jira and Others v. Negewo*, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), p. 845
- Paul v. Avril, 901 F.Supp. 330 (S.D.Fla. 1994)
- Xuncax v. Gramajo, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995)
- *John Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (CD. Cal. 1997), p. 892 ; *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999), pp. 439-440
- *Guinto v. Marcos*, 654 F.Supp. 276 (S.D. Cal. 1986)
- *National Coalition Gov't of the Union of Burma v. Unocal, Inc.*, 176 F.R.D. 329 (CD. Cal. 1997), p. 345
- *Amlon Metals, Inc. v. FMC Corp.*, 775 F. Supp. 668 (S.D.N.Y. 1991), p. 670.
- IIT v. Vencap LTD*, 519 F. 2d 1001 (2d Cir. 1975) ; *Hamid v. Price Waterhouse*, 51 F. 3d 1411 (9th Cir. 1995), p. 1418
- *In re estate of Ferdinand E. Marcos, Human rights litigation (Marcos II)*, 25 F.3d 1467, (9<sup>th</sup> Cir. 1994),p.1475
- *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, 197 F.3d 161 (5th Cir. 1999), *Sinaltrainal et al. v. Coca Cola Company et al.*, 256 F. Supp. 2D 1345 ; *In re Sinaltrainal Litig.*, 474 F. Supp. 2D 1273
- *Banco Nacional de Cuba v Sabbatino*, 376 US 398 (US SC 1964) 42
- *Doe v. Unocal*, 2002 U.S. app. LEXIS 19263 (9th Cir. Cal. 2002)
- *Doe I v. Unocal Corp*, 963F. Supp. 880 (C.D.Cal.1997), 25 mars 1997, p.891-892
- *Doe I v. Unocal Corp*, 395F.3d 932, (9<sup>th</sup> Cir.Cal.2002), 18 septembre 2002, p.946

- *Doe I v. Unocal Corp.*, 27 F. Supp. 2d 1174 (C.D Cal. 1998)
- *Doe I v. Unocal Corp.*, 248 F. 3d 915 (9<sup>th</sup> Cir. 2001)
- *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 2002 WL 319887 (S.D.N.Y.2002)
- *Johnson c. Taylor Bros, and Co.*, [1920] A.C. 144
- *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232, (2d Cir. 1995)
- *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation*, 910 F. Supp. 1460 (D. Haw. 1995)
- *Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), ILR, vol. 77, pp. 169-184.
- *Khulumani v Barclay National Bank Ltd*, 504 F 3d 254 (2nd Cir 2007) (Apartheid II)
- *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C Cir. 1984)

#### Jurisprudence Française

- *Commune de Mesquer v. Total France SA, Total International Ltd*, affaire C-188/07 (2008), en ligne : < <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/cp080039fr.pdf> > (consulté le 6 novembre 2011)
- *Commune de Mesquer c. Société Total France*, 3e civ., 17 déc. 2008, n° 04-12.315 , en ligne : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/troisieme\\_chambre\\_civile\\_572/arret\\_n\\_12028.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_12028.html) (consulté le 6 novembre 2011)
- Affaire « Erika », TGI Paris, 16 janvier 2008

#### Jurisprudence internationale

- *Lotus* (France c. Turquie), CPIJ, 7 septembre 1927, série A, n°10, 1927-28,

#### Législation et réglementation

##### Canadienne

- *Projet de loi C-300, Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, Deuxième

session Quarantième législature 57-58 Elizabeth II, 2009, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Docid=3658424&file=4>> (site consulté le 1<sup>er</sup> novembre 2011)

- *Loi sur le développement des exportations*, L.R.C. 1985, ch. E-20

### Americaine

- *Foreign Sovereign Immunities Act*, 21 octobre 1976, 28 U.S.C. §1330 et § 1602-1611

### Internationale

- *Directive 75/442/CEE du Conseil relative au déchet*, (1975), en ligne : <[http://admi.net/eur/loi/leg\\_euro/fr\\_375L0442.html](http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_375L0442.html)> (consulté le 6 novembre 2011)

- *Affaire de l'Anglo Iranian Oil co. (United Kingdom / Iran)*, C.I.J recueil 1951, p.87, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/2013.pdf>> (consulté le 19 juillet 2011)

- *Commune de Mesquer c. Total France SA et Total International Ltd*, (2008) CJCE, Avocat général Mme Juliane Kokott, paragraphe 99, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007C0188:FR:HTML>> (consulté le 2 novembre 2011)